

DES
FONDATAIONS DE MESSES

ENVISAGÉES SPÉCIALEMENT EN FACE
DU RÉGIME ACTUEL
DE SÉPARATION DES ÉGLISES ET DE L'ÉTAT

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée à la Faculté de Droit de Nancy

PAR

ADRIEN BLAISE

Licencié en droit

NÉ LE 15 MARS 1883, A SAINT-DIÉ

L'Acte public sera soutenu le Samedi 13 Février 1909
à 4 heures du soir

Président : M. GÉNY.

Suffragants (M. BINET, Professeur.
 (M. ROLLAND, Agrégé.

NANCY

IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE L. BÉRTRAND, RUE SAINT-GEORGES, 51

1909

DES FONDATIONS DE MESSES

ENVISAGÉES SPÉCIALEMENT EN FACE DU RÉGIME ACTUEL

DE SÉPARATION DES ÉGLISES ET DE L'ÉTAT

DES
FONDATAIONS DE MESSES

ENVISAGÉES SPÉCIALEMENT EN FACE
DU RÉGIME ACTUEL
DE SÉPARATION DES ÉGLISES ET DE L'ÉTAT

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée à la Faculté de Droit de Nancy

PAR

A DRIEN BLAISE

Licencié en droit

NÉ LE 15 MARS 1883, A SAINT-DIÉ

L'Acte public sera soutenu le Samedi 13 Février 1909
à 4 heures du soir

Président : M. GÉNY.

Suffragants { M. BINET, Professeur.
 { M. ROLLAND, Agrégé.

NANCY

IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE L. BERTRAND, RUE SAINT-GEORGES, 51

—
1909

FACULTE DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. BLONDEL, *, I O.

Doyen honoraire et Professeur honoraire : M. LEDERLIN, *, I O.

MM. BLONDEL, *, I O, Professeur de *Code civil*, Doyen.

BINET, I O, Professeur de *Code civil* et Chargé du *Cours d'Enregistrement*.

GARNIER, I O, Professeur d'*Économie politique* et Chargé du *Cours de Législation financière*.

BEAUCHET, I O, Professeur de *Procédure civile*, Chargé du *Cours de Procédure civile* (Voies d'exécution), et Chargé du *Cours de Législation et Économie coloniales*.

BOURCART, *, I O, Professeur de *Droit commercial* et Chargé d'un *Cours de Droit commercial* (Licence).

GAVET, I O, Professeur d'*Histoire du Droit*, Chargé du *Cours d'Histoire du Droit privé* et du *Cours de Droit naturel*.

CHRÉTIEN, I O, Professeur de *Droit international public* et *privé*, et Chargé du *Cours de Droit international public* (Doctorat).

CARRÉ DE MALBERG, I O, Professeur de *Droit public* et *constitutionnel*, et Chargé du *Cours de Droit public* (Licence) et de *Droit public* et *Droit constitutionnel comparé* (Doctorat).

GÉNY, I O, Professeur de *Code civil* et Chargé du *Cours de Droit civil approfondi* (Doctorat).

MICHON, I O, Professeur de *Droit romain*, et Chargé du *Cours d'Histoire du Droit public* et du *Cours de Pandectes*.

BROCARD, Agrégé et Chargé d'un *Cours d'Économie politique* et du *Cours d'Histoire des Doctrines économiques*.

ROLLAND, Agrégé et Chargé d'un *Cours de Droit administratif* (Licence), d'un *Cours de Droit administratif* (Doctorat) et d'un *Cours d'Éléments de Droit public et administratif* (Capacité).

SENN, Agrégé et Chargé d'un *Cours de Droit romain*, et d'un *Cours de Législation industrielle* (Licence).

NAST, Chargé d'un *Cours de Droit criminel*.

SIMONNET, Chargé d'un *Cours d'éléments de Droit civil* (Capacité).

RENARD, Chargé d'un *Cours d'éléments de Droit civil* (Capacité).

MELIN, A O, Docteur en droit, Chargé du *Cours de Science sociale*.

ROVEL, I O, Docteur en Droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

INTRODUCTION



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

L'homme en présence de la grandeur et de l'immensité de l'univers, de son impuissance à changer aucune de ses lois et à lever le voile mystérieux qui couvre le double problème de son origine et de sa fin, l'homme a le sentiment d'un être supérieur tout puissant, qu'il craint et qu'il implore.

Bien que divers selon les temps, les peuples, les lieux, les races, nous n'en trouvons pas moins, dans tous les pays, à toutes les époques de la civilisation, un culte, manifestation extérieure de ce sentiment.

Dans les religions antiques, chez les Grecs, les Romains, les Hébreux, le culte se traduit par des prières accompagnées de sacrifices, et avec le progrès de la civilisation, par des fondations pieuses qui, souvent aussi, ont pour origine la crainte de l'au-delà, car la croyance à la survivance de la personne après la mort se retrouve chez presque tous les peuples.

Dans la plus haute antiquité, chez les très anciens Egyptiens, on voit déjà les idées religieuses, particulièrement celles sur la survivance de la personne après la mort, aboutir à un culte funéraire très bien organisé et à la création de nombreuses fondations perpétuelles. « La croyance au « double », c'est-à-dire à une émanation de la personnalité

continuant à vivre avec des besoins matériels dans le tombeau, amenait les riches particuliers à se bâtir une « maison éternelle » ; puis ils passaient des contrats avec les prêtres de leur ville, abandonnant une partie de leur propriété au dieu, à charge par les prêtres de faire au double les sacrifices prescrits. » (1)

En Grèce, les préoccupations religieuses tenaient une place importante, et la survivance de la personne après la mort y était aussi reconnue, tout au moins en faveur des héros. Souvent à la suite d'un oracle, ou bien après un songe, ou sous la simple inspiration d'un désir pieux, des libéralités étaient faites par les particuliers aux temples et aux sanctuaires ; d'autres fois, les donateurs fixaient des conditions, affectaient à un culte déterminé, à une cérémonie spéciale le montant de leur libéralité.

A Rome, la plupart du temps, le culte des défunts comporte des distributions, des repas destinés au peuple, ou des jeux donnés à tous les habitants d'une région ; mais il existe aussi des fondations purement religieuses, les plus nombreuses sont des fondations funéraires, c'est-à-dire des assignations de fonds ou de sommes d'argent pour des cérémonies d'anniversaire.

Avec l'avènement du Christianisme, de nouvelles idées se font jour ; on remplace les sacrifices par la prière, la charité et l'assistance à la messe. Le quatrième canon, du Concile de Mâcon, tenu en 585, montre que l'idée du sacrifice de la messe se fondait encore à cette époque sur le fait des offrandes des fidèles, et il recommande à ces derniers de faire chaque dimanche oblation de pain et de vin, afin d'être délivrés du fardeau de leurs péchés ; ces obla-

(1) AUDE. *La fondation perpétuelle dans l'antiquité*, p. 12.

tions servaient en partie à subvenir aux besoins des pauvres, et en cette qualité on leur attribuait une certaine vertu expiatoire, vertu que le clergé déclarait accrue par l'intercession liturgique. La messe accompagnée de prières et d'aumônes était ainsi censée expier les péchés véniels commis après le baptême ; on offrait également le saint sacrifice pour conjurer toutes les calamités possibles (maladies, épidémies, épizooties, inondations, sécheresses, guerres, etc.) et pour implorer du ciel toutes les faveurs imaginables (un règne glorieux, des ministres fidèles, un bon voyage, une heureuse entreprise, etc.). Tertullien avait déjà déclaré que les oblations offertes annuellement pour les défunts le jour de leur mort pouvaient leur procurer dans l'*Hadès* un *refrigerium* (*De monogamia*, ch. X ; *De Corona*, ch. II), mais Cyprien parla le premier de célébrer la messe *pro dormitione defuncti* (*Ep.* I, 2). Augustin, à son tour, déclara que ce sacrifice, joint à des prières et à des aumônes, était utile à ceux qui étaient morts dans la communion de l'Eglise, et déterminait Dieu à les traiter avec plus de miséricorde qu'ils ne le méritaient (*Sermo* 172, 2'). Cette notion reçut son couronnement dans la doctrine de Grégoire le Grand sur le purgatoire, doctrine d'après laquelle les vivants viennent en aide aux morts non entièrement purifiés, non seulement au moyen de leurs bonnes œuvres et de leurs prières, mais aussi par le sacrifice de la messe ; et il raconte sur ce point des faits légendaires qui l'engagent à recommander chaudement la pratique des messes pour les morts (*In Ev. Hom.* 37 ; *Dial.* IV, 55, 57). (1)

(1) TERTULLIEN et CYPRIEN, nés tous deux à Carthage, le premier en 160, le second au commencement du troisième siècle ; AUGUSTIN, né à Thagaste, en Numidië, le 15 nov. 354 ; GRÉGOIRE LE GRAND,

A partir de ce moment, l'efficacité des messes pour les morts ne fut plus mise en doute et les théologiens du moyen-âge en recommandèrent presque tous l'emploi : citons notamment parmi les plus connus : Pierre Lombard (*Sent.* IV. dist. 12) et Thomas d'Aquin (*Sum.* Suppl. pars III, qu. 71, art. 10). (1)

Enfin le Concile de Trente, dans sa vingt-deuxième session (1562), ne fit que confirmer les anciennes assertions de Grégoire le Grand, en déclarant que le sacrifice de la messe peut être offert non seulement pour les vivants mais encore pour les morts, et qu'il abrège les châtimens satisfactoirs que les défunts subissent dans le purgatoire. (2)

D'après ce qui précède, nous voyons l'origine des fondations de messes ; tout au début, les fidèles se contentent d'implorer le ciel pour obtenir des faveurs terrestres, puis rapidement ils emploient la célébration de messes au profit des morts, (3) et enfin ils pensent à s'assurer eux-mêmes

pape de 590 à 604. — Ces écrivains sont les plus éloquents du christianisme pendant les premiers siècles ; les deux derniers surtout ont laissé des œuvres considérables, ce qui les a fait qualifier de « docteurs de l'Eglise ».

(1) De ces deux théologiens célèbres, le premier né en Lombardie mourut évêque de Paris en 1164 ; le deuxième, né en 1227, au château de Rocca-Secca, près de la ville d'Aquino dans le royaume de Naples, mourut le 6 mars 1274, à l'abbaye de Fossa-Nuova, près de Terracine, après avoir successivement enseigné à Rome, à Bologne et à Naples.

(2) Cf. F. LICHTENBERGER. *Encyclopédie des Sciences religieuses*, v^e Messe, p. 107.

(3) Cette coutume est, dès le onzième siècle, générale et connue de tout le monde, même des enfants, comme le prouve l'anecdote suivante, rapportée par Thomassin : « Le moine Jean, qui a écrit la vie de Pierre Damien, dont il avait été le disciple, dit que ce saint, étant encore tout petit, trouva une pièce d'argent, et qu'après avoir bien délibéré sur ce qu'il devait faire, enfin il se résolut d'en faire dire une messe pour son père qui était décédé. *Melius est ut tradam*

le bénéfice de sacrifices divins dits postérieurement à leur mort, et à leur intention. C'est alors qu'apparaît la véritable fondation de messes, dans le sens qu'on lui attribue encore de nos jours.

Jusque-là, les fidèles se bornaient à faire dire des messes de leur vivant selon les circonstances, soit dans un but égoïste, soit avec l'intention de secourir les morts, et à cet effet il leur suffisait de s'entendre avec le prêtre. Au contraire, avec le désir de faire dire des messes pour soi-même après sa mort, désir suscité par la crainte du jugement de Dieu et par l'espoir d'en atténuer la rigueur, les fidèles furent amenés à consacrer une certaine partie de leur fortune à la célébration de messes pour le repos de leur âme ; ils le firent en stipulant généralement que les messes seraient dites périodiquement et à perpétuité ; c'est ce qu'on entend par fondation de messes. (1)

Ces fondations, adressées dès le début à l'Eglise, étaient administrées par des marguilliers sous le contrôle de l'évêque et c'étaient les évêques qui faisaient dire les messes et en payaient le prix aux prêtres qui les célébraient. Puis, plus tard, lorsque les églises eurent chacune un certain

presbytero qui offerat sacrificium pro patre meo. » Cf. THOMASSIN. *La discipline de l'Eglise touchant les bénéfices*, part. IV, lib. III, cap. V, n° 4.

(1) Constatons toutefois qu'en Liturgie, on emploie différents noms suivant les circonstances où se célèbre la messe à l'intention du mort. Par « messe », pris dans un sens restreint, on désigne généralement les messes basses et sans grand appareil qui sont célébrées en vue de soulager le défunt : ce sont les plus fréquentes. Le terme « service » est plus spécialement affecté à la célébration d'une grande messe qui a lieu pour un mort, soit le jour même de l'enterrement, soit plus tard, à l'occasion d'une fête ou d'un anniversaire quelconque. Enfin, le terme « obit » (du latin *obitus*, décès), est uniquement affecté au service fondé pour le repos de l'âme d'un mort et célébré tous les ans, au jour anniversaire de la mort.

patrimoine propre, administré séparément, suivant l'édit de 1695, par une assemblée composée du curé assisté de quelques membres de la commune élus par la paroisse avec l'agrément de l'évêque, les fondations furent adressées nominativement à telle ou telle église représentée par l'assemblée dont nous venons de parler et qui était appelée « fabrique ». (1) Enfin, d'autres personnes morales, telles que les menses ecclésiastiques, se virent aussi attribuer de semblables fondations.

Telles étaient, en vertu même du Concordat, les personnes morales bénéficiaires des fondations de messes, lorsque se produisit, en 1905, la Séparation des Eglises et de l'Etat entraînant avec elle la suppression des établissements publics du culte et par suite mettant en question l'avenir de nos fondations. Déterminer la nature juridique de ces dernières, voir quelle était leur situation avant la loi du 9 décembre 1905 et surtout étudier le sort à elles fait sous le régime de séparation, voilà notre but.

Nous allons donc, dans un premier Chapitre, nous demander quelle est la nature juridique de la fondation de messes, si c'est une fondation ordinaire, une libéralité avec charge ou simplement le résultat d'un contrat de louage de services ; puis, après en avoir brièvement rappelé l'histoire, nous envisagerons quelle était la situation de ces sortes de fondations à la veille de la loi du 9 décembre 1905.

Cela fait, nous examinerons la situation des fondations de messes sous le régime nouveau :

Dans notre Chapitre II, nous nous occuperons spéciale-

(1) Du mot *fabrica*, construction, parce que l'objet principal de ces assemblées était la construction ou la réparation des édifices du culte.

ment du sort des fondations existantes, c'est-à-dire antérieures à la loi de Séparation, et à cet égard nous étudions les systèmes de la loi du 9 décembre 1905 et de celle du 13 avril 1908, ainsi que les conséquences du refus par le pape de les accepter ;

Puis, dans notre Chapitre III, nous rechercherons quels sont les divers procédés concevables pour la constitution des fondations à venir, et, après avoir constaté le refus par l'Eglise d'adopter le système des lois de 1905 et de 1908, nous terminerons notre étude par l'examen des procédés qui, en cette circonstance, restent valables et pratiques.

CHAPITRE PREMIER

Des Fondations de messes antérieurement à la loi de 1905 : Nature juridique et historique rapide de ces fondations.

Ayant vu dans notre introduction que la fondation de messes est en fait, pour les fidèles catholiques, le moyen de s'assurer pour après la mort le bénéfice de services divins destinés à alléger les souffrances de l'au-delà, il nous faut maintenant aborder la question sous un autre point de vue et nous demander quel est en droit le caractère réel, c'est-à-dire la nature juridique de ce genre de fondation. C'est à cette étude que nous consacrerons la première partie de ce chapitre, nous réservant d'exposer dans une deuxième partie, après un aperçu historique très court, la situation de fait des fondations de messes à la veille de la loi de Séparation.

I. — Nature juridique de la Fondation de messes

On chercherait en vain dans nos nombreux textes de lois une définition de ce qu'on appelle en langage juridique « une fondation ». Ce mot est d'ailleurs susceptible de plusieurs sens,

Dans une première acception, la fondation constitue une entité juridique, une personne civile qui individualise et concrétise une idée de façon à lui permettre de produire des effets dans l'avenir ; elle prend alors selon les cas les noms d'hospice, d'hôpital, d'asile, d'école, etc. On peut très bien concevoir, et nous étudierons plus loin cette idée, la fondation de messes entité juridique, personne civile distincte et indépendante.

Dans une seconde acception, la fondation est « l'affectation à perpétuité d'un fonds à un but » ; c'est dans ce sens que l'emploi M. Planiol lorsqu'il définit la fondation : « l'affectation perpétuelle de biens ou de valeurs à un but déterminé par le disposant ». (1)

Faite comme autrefois, sous la forme de dons ou legs à personne morale avec charge d'emploi perpétuel, la fondation de messes répond assez bien, en apparence du moins, à cette seconde manière d'envisager la fondation en général. Mais si on approfondit la question, on s'aperçoit rapidement que cette deuxième acception n'est pas plus que la première applicable à la fondation de messes ancienne telle qu'elle existait avant la loi de 1905, et cela tient à ce qu'il s'agit ici d'une espèce particulière de fondation, ayant des caractères complexes et dissemblables de ceux d'une fondation ordinaire.

Dans une fondation ordinaire, en effet, le fondateur se contente généralement d'affecter à une œuvre quelconque les deniers par lui sacrifiés, et ce fait présente un caractère évident de libéralité. Au contraire, si on envisage attentivement la fondation de messes, ce caractère libéral n'est plus du tout évident, car le but réel du fondateur

(1) PLANIOL, *Droit civil*, III, n° 3331.

n'est plus uniquement de gratifier telle ou telle catégorie de personnes, telle ou telle œuvre, mais bien de s'assurer à lui-même, dans une pensée purement égoïste, certains avantages par l'au-delà. D'où question intéressante à résoudre : les fondations de messes sont-elles des actes à titre onéreux ou des actes à titre gratuit ?

Si nous nous en référons à la doctrine antérieure à 1905, nous constatons relativement aux fondations de messes un silence à peu près complet. MM. Demolombe, Zachariæ, Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie, Wahl, Planiol, etc., ne s'en occupent que très peu. Quant aux auteurs de Droit public, MM. Hauriou, Berthelémy, Ducrocq, Michoud, etc., ils n'en parlent même pas.

Nous trouvons bien dans les ouvrages une théorie sur ce que nous appellerons la fondation ordinaire et qui constitue manifestement une libéralité, mais il n'y a que des esquisses sur la fondation de messes et c'est à peine si quelques auteurs s'occupent des difficultés qu'elle peut soulever. La plupart se contentent de considérer comme indiscutable ce principe que toute fondation est une libéralité, et ils l'appliquent à notre matière quand cela leur paraît possible, ou, quand les caractéristiques de l'acte à titre onéreux apparaissent d'une manière trop évidente, c'est-à-dire lorsque les charges absorbent la totalité des biens affectés à la fondation, ils déclarent tout simplement qu'il n'y a plus alors de fondation. Il résulterait donc de leur théorie que pour qu'il y eût fondation de messes il serait nécessaire qu'il y eût libéralité, c'est-à-dire que la somme désignée par le fondateur fût supérieure à la valeur des messes demandées, car dans le cas contraire il n'y aurait aucun gratifié, le ministre du culte appelé à célébrer les messes ne faisant dans cette hypothèse que remplir un

service salarié et le vrai bénéficiaire étant le fondateur lui-même. Une fondation de messes étant par définition le moyen d'assurer par un seul et même acte, et pour une durée pouvant aller jusqu'à la perpétuité, l'exécution d'un certain nombre de messes, cette conséquence nous apparaît comme absolument incompatible avec la plus élémentaire logique. Il nous faut par suite conclure que rationnellement point n'est besoin de libéralité pour qu'il y eût fondation de messes.

Nous irons même plus loin et nous dirons que tout caractère libéral est nécessairement exclu de la fondation de messes, le but unique du fondateur étant, par définition, d'obtenir un équivalent représenté par divers avantages au profit d'une ou plusieurs âmes. Que dans certains cas il pût y avoir à la fois libéralité et fondation de messes, c'est-à-dire libéralité jointe à une fondation de messes ou charge de messes jointe à une libéralité dans un seul et même acte, nous ne songeons certes pas à le nier, mais ce que nous voulons, c'est faire ressortir la nécessité de séparer nettement ces deux opérations distinctes.

Nous avons déjà signalé l'indifférence de la doctrine sur ce point. La jurisprudence a suivi son exemple, et, si dans de nombreuses occasions elle a eu à examiner des questions relatives aux fondations de messes, nulle part elle ne semble avoir vu la nécessité d'étudier la véritable nature juridique de ces fondations et nous voyons tous les arrêts se succéder sans aucun souci de faire disparaître l'imprécision de leurs devanciers. (1)

(1) Cf. Arrêt de la Cour de Turin du 30 janvier 1808 au *DALLOZ, Répertoire*, édit. de 1856, t. XVI, V^{is} Dispositions entre vifs et par testament, p. 998, en note sous le n° 3461 ; — Arrêt de la Cour de cassation du 26 novembre 1828 (D. 29-1-32) ; Arrêt de la Cour de

Les raisons d'éclaircir la matière étaient cependant nombreuses, car de la solution donnée à la question en dépendaient beaucoup d'autres.

Signalons pour débiter l'influence du caractère de la fondation sur la question des *impôts*, question intéressante puisque les donations sont frappées de droits de mutation beaucoup plus élevés que ceux des actes à titres onéreux.

Il y a ensuite la différence au point de vue de la *résolution*, les donations avec charges étant soumises à l'article 953 du Code civil et les contrats à titre onéreux à l'article 1184.

Il est vrai que cette dernière conséquence n'a d'importance qu'au point de vue théorique puisque dans la pratique les résultats sont les mêmes, mais il en est une autre concernant la *forme* des actes, les donations étant soumises, à titre exceptionnel en droit français, à des formes solennelles, tandis que les actes à titre onéreux ne sont, eux, assujettis à aucune forme.

Autre différence, la donation est révocable pour cause de survenance d'enfant, en vertu de l'article 950 du Code civil, alors que les actes à titre onéreux sont définitifs ; en outre, toute donation excédant la quotité disponible est réductible en vertu des articles 913 et 920 du Code civil qui sanctionnent l'institution de la réserve.

Enfin, il y a l'article 910 qui, en exigeant pour les dona-

Cassation du 16 juillet 1834 (D. 34-1-390) ; — Arrêt de la Cour de Douai du 30 mai 1853 (S. 53 2-626) ; — Arrêt de la Cour de Bordeaux du 23 juin 1856 (S. 57-2-180) ; — Arrêt de la Cour de cassation du 13 juillet 1859 (D. 59-1-322) ; — Arrêt de la Cour de Rennes du 22 août 1861 (S. 62-2-38) ; — Arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 1863 (S. 66-2-264) ; — Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 3 novembre 1877 (S. 77-2-330) ; — Arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 1902 (S. 06-2-25).

tions à personnes morales l'autorisation du gouvernement, donnait à l'appréciation de la nature du contrat de fondation de messes une importance considérable.

Et cependant, ainsi que nous le disions précédemment, malgré ces nombreux intérêts, aucune étude sérieuse n'avait résolu la question lorsque fut votée la loi du 9 décembre 1905. Faisant de la nature juridique de la fondation de messes une question de vie ou de mort pour la fondation elle-même, cette loi, en portant à son plus haut point l'intérêt de la distinction entre la fondation libéralité et la fondation acte à titre onéreux, est venue rendre indispensable cette étude qui auparavant n'était qu'intéressante puisque, malgré l'incohérence des principes, nos fondations pouvaient néanmoins en pratique naître et se développer.

En présence de cette situation, M. Euzet a, dans une thèse récente, abordé franchement la question du caractère juridique des fondations de messes, et, après avoir successivement démontré les contradictions de la Théologie, de la Jurisprudence et de la Doctrine, il est arrivé, comme nous précédemment, à cette conclusion que la fondation de messes est essentiellement un acte à titre onéreux. (1) La fondation, a-t-il dit en substance, n'est qu'un moyen d'affecter certains capitaux à l'exécution pendant un temps plus ou moins long d'actes de n'importe quelle nature, et du moment qu'elle n'est qu'un moyen, la fondation ne saurait changer la nature propre de l'acte. Le contrat de messes étant incontestablement un acte à titre onéreux, il en doit donc être de même pour la fondation. Il résulte d'ailleurs bien de l'analyse que toute fondation de messes com-

(1) EUZET, *Nature juridique de la Fondation de Messes*, p. 221.

prend deux parties distinctes : 1° La stipulation de la célébration de messes ; 2° la rémunération de cette célébration ; et, de ce fait, le caractère onéreux de la fondation ressort très clairement, car le prêtre ne reçoit l'argent qu'à la condition d'exécuter un service et le fondateur ne fait en somme que lui verser des honoraires. Il est vrai qu'il est impossible à la raison humaine d'apprécier le bénéfice spirituel escompté par le fondateur, mais le fait matériel de célébrer les messes est suffisant et point n'est besoin de se demander quels sont les effets du service loué pourvu qu'il soit en fait exécuté. (1)

M. Euzet aboutit donc à cette conclusion que la fondation de messes peut être considérée comme un simple louage de services. (2) C'est aussi notre avis. Toutefois nous ferons une réserve car cet auteur, entraîné par une logique exagérée, nous semble avoir porté à l'extrême sa théorie en voulant ramener au contrat unique de louage de services toutes les fondations de messes, quelle que fût la disproportion entre la somme léguée et les services demandés. Il faut, croyons-nous, être moins absolu et distinguer avec M. A. Tissier, deux hypothèses différentes : 1° celle où les services demandés sont raisonnablement proportionnés à la somme y affectée ; 2° celle où ils ne le sont pas. (3)

Dans le premier cas, la conclusion de M. Euzet n'est guère contestable, c'est pourquoi nous l'adoptons ; mais dans le second elle ne nous semble plus adéquate à la vérité par le fait même qu'elle n'est plus conforme à la

(1) On peut, en effet, très bien concevoir un louage de service dont l'exécution ne rapporterait aucun bénéfice appréciable à celui qui l'aurait demandé, sans que ce fait puisse mettre en question la nature onéreuse de l'acte.

(2) EUZET. *Op. cit.*, p. 223.

(3) S. 1906. 2. 23. Note sous arrêt de Caen.

théorie du louage de services : prix proportionnel aux services. M. Euzet nous dit bien que dans ce dernier cas, comme dans le premier, la rétribution n'est pas du tout exagérée et que les parties sont seules juges de la valeur des services. Mais quel individu serait assez dépourvu de bon sens pour payer dix, cent, ou mille fois son prix normal un nombre donné de messes ? Que l'efficacité de ces messes fut différente suivant le degré de dignité et la ferveur du prêtre, (1) cela est fort possible et nous semble parfaitement logique ; mais toute capacité a une limite et il nous paraîtrait sinon absurde du moins inadmissible de prétendre que telle messe unique peut en valoir une quantité indéfinie d'autres ; l'argument n'aurait d'ailleurs qu'une portée limitée, ne pouvant être étendu aux fondations perpétuelles puisque, dans ce cas, il est impossible de prévoir les qualités des prêtres appelés à célébrer les messes fondées. Reste à déterminer la limite raisonnable de la valeur d'une messe ; là est la difficulté.

D'après M. Tissier, pour savoir si une somme donnée à charge de messes est équivalente ou supérieure à ce que représente le prix des messes à célébrer, il suffirait de s'en référer aux tarifs diocésains émanés des évêques. Cette méthode, bien qu'ayant le mérite de la simplicité, n'est pas satisfaisante et cela pour plusieurs raisons : d'abord parce que le tarif n'est nullement un tableau du prix normal des messes, mais a seulement pour but de fixer un « minimum » d'honoraires, afin d'éviter toute contestation fâcheuse pour la dignité du clergé (2) ; ensuite, parce que un tel système ne tient aucun compte de la volonté des par-

(1) EUZET. *Loc. cit.*, p. 42.

(2) D'où il résulte que des honoraires supérieurs ne font présumer en rien une intention libérale.

tés à laquelle il substitue arbitrairement le contenu d'un tarif qu'elles ont parfaitement pu ignorer ou voulu dépasser ; enfin, signalons cette dernière anomalie que le même acte, suivant que les circonstances détermineraient l'évêque à baisser ou à augmenter les prix du tarif, pourrait d'onéreux qu'il était devenir une libéralité ou *vice versa*.

On le voit, cette opinion, qui paraît séduisante *a priori* tant elle semble simple et commode, est tout à fait inacceptable.

Comment donc déterminer, le cas échéant, le point de séparation entre la donation avec charge de messes et la fondation de messes, acte à titre onéreux ? Nous venons de voir que le « tarif » ne peut pas servir à cet effet. Y a-t-il autre part un criterium quelconque ? La valeur intrinsèque de la messe n'est certes pas possible à déterminer, et d'ailleurs nous avons vu qu'elle peut varier suivant le prêtre officiant et diverses circonstances. Sur quoi alors se baser pour distinguer la donation avec charge de la fondation acte à titre onéreux ? Nous ne voyons aucun moyen absolu ; il y a là surtout une question de fait : les parties ont-elles entendu faire un acte de libéralité, ont-elles au contraire entendu passer un acte à titre onéreux ? L'intention des parties, voilà le seul criterium. Qu'elle puisse quelquefois être incertaine et difficile à déterminer d'une façon précise, nous ne le contestons pas, — ce sera notamment le cas en présence d'une quotité de messes peu élevée eu égard aux deniers y affectés — mais nous pensons qu'en l'absence de tout texte fixant un maximum légal du prix des messes, il faut en cas de doute se prononcer de préférence pour la fondation acte à titre onéreux.

Nous aboutissons donc à cette constatation qu'avant la loi de Séparation toute fondation de messes constituait en

fait, sauf preuves contraires, un contrat d'affectation de biens à un service déterminé en faveur du fondateur, autrement dit un contrat *do ut facias*, ou un contrat de louage de services. (1)

II. — Historique des fondations de messes ; — leur situation à la veille de la Séparation des Églises et de l'État.

Les recherches précédentes sur la véritable nature juridique de la fondation de messes nous ont amené à voir dans toute fondation de messes adressées aux établissements ecclésiastiques, un contrat *do ut facias*, ou contrat de louage de services. Nos fondations, ainsi que nous allons pouvoir le constater en étudiant leur histoire et leur situation à la veille de la loi du 9 décembre 1905, n'ont cependant jamais été, avant ces dernières années, envisagées sous ce point de vue, et elles semblent bien avoir toujours été jusqu'à cette époque considérées comme des libéralités avec charge, non seulement quant à la forme, mais encore quant au fonds. C'est là une anomalie, mais elle se comprend, car si on considère les fondations en général, on remarque que la forme de beaucoup la plus employée en pratique pour leur constitution a de tout temps été celle du don ou legs avec charge ; on la retrouve en Orient, en Grèce, à Rome (2), et c'est la seule que le législateur

(1) Il est vrai qu'à côté de ces fondations véritables, la célébration de messes à perpétuité pouvait aussi résulter de charges imposées comme conditions à des dons ou legs faits à d'autres personnes morales que des établissements ecclésiastiques, mais nous n'avons pas cru devoir envisager ici ce côté accessoire de la question, le caractère de véritables libéralités avec charge étant alors évident quant à la forme et quant au fonds.

(2) GEOUFFRE DE LAPRADELLE. *Des Fondations*, p. 17 et s.

français semble avoir conçue pour elles, qu'on se reporte aux rares textes législatifs qui les concernent et on verra qu'elles y sont toujours envisagées comme des libéralités faites à des personnes morales reconnues.

Les fondations de messes n'ont pas fait exception à la règle, et, quoiqu'à leur origine, même étant envisagées autrement qu'à titre onéreux, elles eussent pu affecter une tout autre forme, notamment celle de la fondation autonome, cela ne fut pas. Une telle conception eût été en effet entièrement contraire aux idées essentielles de l'Eglise en matière de fondations. « Résolument hostile à la personnalité civile, l'Eglise, nous dit M. Geouffre de Lapradelle, ne reconnaît qu'à Dieu le pouvoir de créer, elle dénie à l'homme créature les droits du créateur » (1). Aussi, loin de s'élever à la conception d'une personne abstraite distincte, le droit canonique refuse de comprendre un but, une idée, comme le sujet d'un patrimoine. Ni chez les glossateurs, ni chez les canonistes, on ne trouve trace de cette pensée, et toujours on voit les fondations se couler dans le moule du don ou legs avec charge.

A la fin du Moyen-Age certaines fondations, notamment celles de bienfaisance, tendent bien à prendre des allures originales et se dessinent dans les chartes sous une forme nouvelle comprenant deux phases distinctes : 1° la création d'une personne morale ; 2° la dotation de cette personne (2). Mais les fondations de messes ne suivent pas cet exemple, et, comme par le passé, elles continuent à se faire par dons ou legs avec charge perpétuelle aux églises ; ce qui le prouve surabondamment c'est que l'Edit de 1749,

(1) GEOUFFRE DE LAPRADELLE. *Des Fondations*, p. 52-53.

(2) Cf. LORY. *Du Mode d'établissement des fondations*, p. 71-72.

le premier texte en la matière, ne conçoit même pas pour elles d'autre procédé d'établissement.

Cet édit de 1749 (1), œuvre du chancelier d'Aguesseau, divise les fondations en deux grandes classes : celles qui ont pour but de créer un établissement nouveau, et celles qui se présentent sous la forme de dons ou legs avec charge perpétuelle faits à personnes morales préexistantes. Les fondations de messes sont citées parmi ces dernières sans aucune hésitation, et de telle manière qu'on voit d'une façon certaine qu'elle ne semblent pas pouvoir s'établir autrement ; elles sont d'ailleurs l'objet de dispositions de faveur, desquelles il résulte que faites par testament elles ne sont soumises à aucune autorisation royale, mais par contre elles ne peuvent comprendre que des rentes sur l'Etat, le Clergé, les Diocèses, Pays d'Etat ou Communautés ; si on veut y affecter d'autres biens il faut recourir à la donation entre vifs et obtenir des lettres patentes (2).

(1) Connue aussi sous le nom de *Code des gens de mainmorte*.

(2) Les articles 3 et 19 de l'Edit sont très précis :

Article 3 : « N'entendons comprendre dans les deux articles précédents (concernant la création de personnes morales nouvelles), les fondations particulières qui ne tendraient à l'établissement d'aucuns nouveaux corps, collège... et qui n'auraient pour objet que la célébration des Messes ou Obits... ; à l'égard desquelles fondations il ne sera point nécessaire d'obtenir nos Lettres-patentes, et il suffira de faire homologuer les actes ou dispositions qui les contiendront, en nos Parlements et Conseils supérieurs, chacun dans son ressort, sur les conclusions ou réquisitions de nos Procureurs généraux... »

Article 19 : « Voulons qu'à l'avenir il ne puisse être donné ni acquis pour l'exécution des fondations mentionnées dans l'article 3 que des rentes de la qualité marquée par l'article précédent (c'est à dire les rentes constituées sur le Roi, le Clergé, les Diocèses, Pays d'Etat ou Communautés), lorsque lesdites fondations seront faites par des dispositions de dernière volonté ; et, si elles sont faites par des actes entre vifs, il ne pourra être donné ou acquis, pour l'exécution desdites fondations, aucuns des biens énoncés dans l'article 14

Voilà le système de l'édit de 1749 ; une déclaration du 20 juillet 1762 vint, sous prétexte d'interprétation, en atténuer la rigueur en permettant le legs d'immeubles au profit des églises et de certains autres établissements. Il est vrai que les biens ainsi acquis peuvent ne pas être gardés en nature, les rentes étant toujours remboursables et les immeubles pouvant être retirés par les héritiers du testateur en payant leur valeur ou à leur défaut par l'Etat, mais, point capital, le legs de tels biens n'est plus nul.

Quant à l'administration et à l'exécution des fondations de messes, l'édit de 1749 n'en parle pas, sauf dans son article 3 *in fine* où il se borne à les mettre sous la surveillance générale des Parlements et Conseils supérieurs. Les règles antérieures subsistent donc, c'est-à-dire que les fondations de messes étant en fait adressées nominativement à telle et telle église, leurs biens sont administrés par les fabriques qui doivent faire célébrer les messes conformément aux volontés du testateur quant au nombre et autant que possible quant aux jours par lui fixés. (1)

(fonds de terre, maisons, droits réels, rentes foncières ou constituées sur des particuliers), qu'après avoir obtenu nos Lettres-patentes, et les avoir fait enregistrer ainsi qu'il est porté par ledit article : le tout à peine de nullité. »

(1) Sauf toutefois le cas de réduction par l'Evêque, en vertu du pouvoir à lui conféré par le Concile de Trente, Session 25 (année 1563), chapitre 4, pouvoir confirmé par la jurisprudence des arrêts ainsi que nous le trouvons relaté dans un ouvrage de 1771 [Lois ecclésiastiques de France par Louis de Héricourt, G. VIII, 35] : « Comme les fondations accumulées sont souvent onéreuses à l'Eglise, on a permis aux Evêques, en cas qu'ils vissent que le nombre des prières fondées fût si grand, ou les revenus si modiques, qu'on ne pût y satisfaire, de réduire les fondations de la manière qu'ils croiraient devoir être la plus agréable à Dieu et la plus utile à l'Eglise ; en observant de faire mémoire des bienfaiteurs qui ont donné et légué une partie de leur bien pour être employé en œuvres de piété. »

Telle était la situation de nos fondations, lorsqu'à la fin de l'ancien régime se produisit un mouvement universel contre toutes les fondations ; jurisconsultes, philosophes, économistes s'entendent pour les blâmer et signaler leurs inconvénients.

Le vrai motif de ce revirement c'est que, les fondations étant presque toutes adressées à l'Eglise dont les biens échappaient aux charges publiques, leur nombre augmentait d'autant les charges des autres biens, car le fardeau total des impôts restait le même. En outre, on craignait la puissance matérielle et morale de l'Eglise que l'on voyait s'accroître en raison directe de ses richesses augmentées sans cesse par les fondations. Enfin, c'était une opinion fort répandue à la fin du XVIII^e siècle parmi les membres de nos Assemblées délibérantes que la propriété doit finir avec l'homme, et que, les droits de ce dernier sur les choses extérieures étant exclusivement viagers, il ne lui appartient pas d'en disposer pour après sa mort, surtout à perpétuité. (1)

Tous les biens ecclésiastiques ayant, en conséquence, été mis à la disposition de la Nation, par la loi des 2-4 novembre 1789 qui inaugure la série des mesures violentes contre le clergé, voyons ce que deviennent les fondations de messes.

La loi du 12 juillet 1790, qui supprime tous les bénéfices ecclésiastiques et organise la constitution civile du clergé, déclare dans son article 25 que « les fondations de messes et autres services, acquittés jusqu'alors dans les églises paroissiales par les curés et par les prêtres qui y sont attachés sans être pourvus de leurs places en titre perpé-

(1) FENET, *Travaux préparatoires du Code civil* t. XII, p. 510.

tuel de bénéfices, continueront provisoirement à être acquittés et payés comme par le passé », paraissant bien établir par là, quoique statuant à titre provisoire, une différence fondamentale entre les fondations de messes et celles dont les biens auraient été purement et simplement confisqués ; elle stipule, en outre, qu'il sera sursis à la vente des biens affectés à des fondations pieuses et que « les parties intéressées auront le droit de présenter un mémoire pour toute contestation qui pourrait surgir au sujet de l'exécution de ces fondations ». On peut donc considérer ce document comme renfermant sinon une preuve, du moins une forte présomption à l'appui de l'opinion d'après laquelle les fondations de messes ne sont pas de simples libéralités faites en faveur de l'Eglise, mais bien plutôt des actes à titre onéreux.

Quoi qu'il en soit, le 10 février 1791, paraît un décret qui, dans son article 1^{er}, ordonne la vente des immeubles réels affectés à l'acquit des fondations de services religieux ; mais dans les articles suivants il atténue cette mesure en déclarant que provisoirement les intérêts du produit net de la vente continueront à servir à l'acquit desdites fondations. (1)

(1) Voici le texte même du décret :

« Art. 1^{er}. Les immeubles réels affectés à l'acquit des fondations de messes et autres services établis dans les églises paroissiales et succursales, seront vendus, dès à présent, dans la même forme et aux mêmes conditions que les biens nationaux.

« Art. 2. Pour tenir lieu aux curés et aux prêtres attachés aux dites églises, sans avoir été pourvus de leurs places à titre perpétuel de bénéfices et qui administraient lesdits biens, de la jouissance qui leur en avait été laissée provisoirement pour l'acquit desdites fondations, il leur sera payé, jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, sur le Trésor public, par les receveurs de district, l'intérêt à quatre pour cent, sans retenue, du produit net de la vente desdits biens.

« Art. 3. Quant auxdites églises où lesdits biens étaient administrés

D'autres décrets sont encore conçus dans le même esprit d'équité, notamment celui des 13 août-3 septembre 1792 qui confirme pleinement le précédent. Mais cela ne devait pas durer.

Une loi du 16 octobre 1791 avait déjà ordonné la vente des biens dépendant des fondations faites en faveur d'ordres et de corporations supprimés, et avait déclaré ces biens nationaux sans réserve d'aucune sorte ; le décret du 13 brumaire an II l'imite, et sans plus s'occuper d'affecter quoi que ce soit aux dépenses du culte ou à l'acquit des fondations, dispose, d'une façon radicale, que tout l'actif affecté aux fabriques et à l'acquit des fondations pieuses sera propriété nationale et cela sans aucune réserve.

C'était la suppression pure et simple des fondations de messes, une confiscation absolue. Toutefois une question fut soulevée par les débiteurs de rentes affectées à l'acquit de ces fondations. Se basant sur le principe général en vertu duquel dans tout acte qui renferme des obligations ou prestations réciproques chaque engagement est la cause de l'autre et ne peut pas être invoqué par celle des parties qui refuse d'exécuter le sien, ces débiteurs, poursuivis par l'Etat, essayèrent de refuser le paiement des rentes en disant que du moment que les messes n'étaient plus célébrées ils n'étaient plus tenus. Malgré le caractère nettement onéreux de telles fondations, une jurisprudence constante repoussa leurs prétentions, et la Cour de cassation, appuyant

par les fabriques, il sera provisoirement payé auxdites fabriques sur le Trésor public, par le receveur du district, l'intérêt à quatre pour cent, sans retenue du produit net de la vente, à la charge de l'employer comme l'eût été le revenu desdits biens, savoir à l'acquit des fondations. »

ses arrêts sur les lois de 1791 et de Brumaire an II, érigea en principe que « les rentes affectées aux fondations devaient être servies quoique l'objet de la fondation ne fût pas rempli ». (1)

L'Etat était donc propriétaire des biens des fondations de messes, sans être forcé d'en subir les charges, quand, sous l'empire de besoins nouveaux, se produisit un retour en arrière entraînant la réapparition des fondations en général et des fondations de messes en particulier.

La Révolution avait en effet supprimé non seulement les fondations de messes, mais encore tous les établissements et toutes les fondations de bienfaisance, aussi le Pouvoir Central, submergé par les trop nombreux services qu'il avait réunis et ne sachant plus comment faire face aux obligations accumulées sur sa tête, avait rapidement senti la nécessité d'instituer à nouveau des établissements qui sous sa dépendance et son contrôle, mais munis de la personnalité civile et d'un patrimoine propre, seraient chargés de certaines des fonctions imprudemment assumées par lui. C'est ainsi qu'on rendit aux hospices et aux hôpitaux leur personnalité. (2)

Pour les fabriques, ce fut plus long ; cependant, les fondations n'étant plus considérées comme contraires à l'autonomie de l'Etat, et les convictions religieuses étant de nouveau respectées (3), les fondations de messes devaient fatalement renaître.

(1) Citons notamment en ce sens les arrêts de Cassation du 13 prairial an IX, du 4 nivôse an X et du 24 pluviôse an X. rapportés dans DALLOZ, *Jurisprudence générale*, V^e culte, n^o 602. — Voir aussi MERLIN, *Recueil alphabétique de questions de droit*, v^o fondation.

(2) Lois du 9 fructidor an III et du 16 vendémiaire an V.

(3) Dès l'an VIII on constate en effet un retour évident au respect dû aux convictions religieuses ; l'arrêté du 2 pluviôse ordonne que

Le Premier Consul ayant affirmé sa volonté de conserver la religion catholique et d'assurer l'exercice public de son culte avec une pleine et entière liberté, le Souverain pontife répondit favorablement au désir exprimé par lui d'entrer en négociations avec le Saint-Siège. Le résultat de ces négociations fut le Concordat, signé à Paris le 26 messidor an IX, ratifié dans la même ville et la même année le 26 fructidor, et publié comme loi d'Etat le 18 germinal an X (8 avril 1802).

Ayant pour but de réconcilier l'Eglise avec l'Etat, le Concordat consacre les innovations essentielles de la Révolution de 1789 dans l'ordre religieux, et, en outre, dans une certaine mesure du moins, l'expropriation des biens du clergé.

C'est ainsi que dans son article 13 on lit : « Sa Sainteté, pour le bien de la paix et l'heureux rétablissement de la religion catholique déclare que ni elle ni ses successeurs ne troubleront en aucune manière les acquéreurs des biens ecclésiastiques aliénés, et qu'en conséquence la propriété de ces mêmes biens, les droits et revenus y attachés, demeureront incommutables entre leurs mains ou celles de leurs ayants cause ».

Par contre, l'Etat accorde à l'Eglise certains privilèges ; il lui assure d'abord la pleine liberté du culte, et, point capital pour notre étude, il consacre la liberté des fondations dans les termes suivants de l'article 15 : « Le Gouvernement prendra également des mesures pour que les

toutes les églises seront rendues au culte ; celui du 8 frimaire rend à la liberté et à leurs fonctions les prêtres non assermentés, emprisonnés ou déportés sous le Directoire ; celui du 3 pluviôse an VIII supprime les fêtes civiles.

catholiques français puissent s'ils le veulent faire en faveur des églises des fondations. » (1)

Ces articles 13 et 15 prêtent peu au développement mais ils sont gros de conséquences car ils devaient nécessairement engendrer de nouveaux textes : l'article 15 est formel à cet égard puisqu'il annonce textuellement de nouvelles mesures destinées à permettre la création de fondations en faveur des églises, — nous verrons ces mesures plus loin en étudiant la situation des fondations de messes à la veille du 9 décembre 1905 — ; quant à l'article 13 dans lequel le Pape renonce à tout droit sur les biens ecclésiastiques *aliénés*, il suppose forcément que les anciennes fondations, dont les biens n'avaient pas été aliénés avant le Concordat, doivent être rendues à leur destination et par conséquent au clergé. Ce sont les textes qui ont pour but de réaliser cette restitution que nous allons successivement examiner.

Le premier est l'arrêté du 7 thermidor an XI (26 juillet 1803), qui « rend à leur destination » les biens des fabriques non aliénés et institue pour leur administration une fabrique distincte de la fabrique d'église ordinaire. (2)

(1) Remarquons que l'article organique 73 a fort peu respecté le caractère très libéral de cet article 13 ; il décide en effet que les fondations qui ont pour objet l'exercice du culte « ne pourront consister qu'en rente sur l'Etat » et qu'elles « ne pourront être exécutées qu'avec l'autorisation gouvernementale ». La première de ces restrictions n'ayant été inspirée que par la crainte encore excessive de la main-morte devait disparaître rapidement ; elle fut abrogée par une loi du 2 janvier 1817 qui, dans son article 1^{er}, déclare possible l'acceptation par les établissements ecclésiastiques de tous biens meubles, immeubles ou rentes ; mais la dernière restriction, c'est-à-dire celle relative à l'autorisation gouvernementale, fut toujours maintenue.

(2) C'est ce qui résulte de l'article 3 de l'arrêté : « Ces biens seront administrés dans la forme particulière aux biens communaux par

Cet arrêté ne parlant pas spécialement des biens affectés aux fondations de messes laissait subsister certains doutes. Se basant sur ce fait, le Domaine prétendit retenir les rentes et fondations chargées de services religieux, comme non comprises dans les dispositions de l'arrêté du 7 thermidor an XI.

Un rapport du 25 frimaire an XII (16 décembre 1803) trancha la question, en décidant que les différents biens, rentes et fondations à charge de messes anniversaires et services religieux faisant partie des revenus des églises, seraient compris dans les dispositions de l'arrêté du 7 thermidor an XI et qu'en cette qualité ils seraient rendus à leur première destination.

Le décret du 22 fructidor an XIII vint encore préciser en déclarant : « Article 1^{er}. Les biens et revenus rendus aux fabriques par les décrets et décisions des 7 thermidor an XI (26 mai 1803) et 25 frimaire an XII (17 décembre 1803), soit qu'ils soient ou non chargés de fondations pour messes, obits ou autres services religieux, seront administrés et perçus par les administrateurs desdites fabriques, nommés conformément à l'arrêté du 7 thermidor an XI ; ils paieront aux curés, desservants ou vicaires, selon le règlement du diocèse, les messes ou obits et autres services religieux auxquels ces dites fondations donnent lieu conformément au titre. »

Le sort des fondations de messes dont les biens n'avaient pas été aliénés étant nettement établi, il restait à s'occuper de certaines catégories de biens dépendant des fondations et qui avaient été antérieurement transférées aux hospices en vertu de la loi du 4 ventôse an XI et des arrêtés

trois marguilliers que nommera le préfet sur une liste double présentée par le maire ou le curé desservant ».

des 7 messidor an IX et 27 frimaire an XI (1). Ce fut l'objet d'un décret du 19 juin 1806, en vertu duquel les administrations des hospices et des bureaux de bienfaisance, qui avaient été mis en possession de biens ou rentes chargées précédemment de fondation pour quelques services religieux, durent payer régulièrement la rétribution de ces services aux fabriques des églises chargées de veiller à l'exécution desdites fondations. La législation était dès lors complète quant à la restitution des biens ; il n'y avait plus de difficulté possible que sur la manière d'effectuer cette restitution aux fabriques ; deux avis du Conseil d'Etat vinrent les 23 décembre 1806 et 25 janvier 1807 tracer la marche à suivre : arrêtés spéciaux du préfet pris sur l'avis du directeur du domaine et approuvés par le ministre des finances.

Mais deux sortes de fabriques se trouvaient en présence, celles qui en vertu de l'article 76 des organiques étaient

(1) *Loi du 4 ventôse an IX* (23 février 1801), art. 1^{er}. « Toutes rentes appartenant à la République, dont la reconnaissance et le paiement se trouveraient interrompus, et tous domaines nationaux qui auraient été usurpés par des particuliers, sont affectés aux besoins des hospices les plus voisins de leur situation ».

Arrêté du 7 messidor an IX (26 juin 1801), art. 3. « Seront réputées rentes affectées aux hospices : 1^o les rentes en argent ou en nature dues pour fondations à des cures, paroisses, fabriques, corps et corporations, et déclarées nationales par les lois des 8-18 fév. et 2-4 sept.-16 octobre 1791 et par celle du 13 brumaire an II, dans les cas prévus par la loi du 4 ventôse an IX ».

Arrêté du 27 frimaire an XI (18 décembre 1802), art. 2. « Toute rente provenant du clergé... qui n'est pas inscrite sur les registres de la régie des domaines, ou dont cette régie quoiqu'elle eût les titres, n'aurait pas fait le recouvrement, ou ne l'aurait pas fait poursuivre et serait dès lors censée en avoir ignoré l'existence, appartient également aux hospices, pourvu toutefois que six ans au moins se soient écoulés depuis le moment où la rente a été mise sous la main de la nation jusqu'au jour du présent arrêté ».

établies et réglementées par les évêques sous la réserve de l'approbation du Gouvernement, et celles qui en vertu de l'arrêté du 7 thermidor an XI étaient composées de marguilliers nommés par les préfets sur une liste double présentée par le maire et le curé ou desservant. Des difficultés étant survenues, le Gouvernement sentit la nécessité de réunir les deux institutions en une seule ; ce fut l'objet du décret du 30 décembre 1809 dont l'article 1^{er} s'exprime comme suit : « Les fabriques, dont l'article 76 de la loi du 18 germinal an X a ordonné l'établissement, sont chargées de veiller à l'entretien et à la conservation des temples, d'administrer les aumônes..... et généralement tous les fonds qui sont affectés à l'exercice du culte..... » ; ces fabriques vont donc avoir à s'occuper de toutes les fondations de messes, anciennes et futures.

Aux termes de la loi du 18 germinal an X, article 60, il ne devait y avoir qu'une fabrique dans chaque paroisse et succursale (1). Leur nombre était donc assez réduit ; mais, plus tard, en 1807, après avoir augmenté considérablement le nombre des succursales, le Gouvernement, ne pouvant satisfaire à toutes les demandes, permit d'établir des chapelles et des annexes : « Dans les paroisses ou succursales trop étendues », porte le décret du 30 septembre 1807, « et lorsque la difficulté des communications l'exigera, il pourra être établi des chapelles ». L'administration de ces chapelles ayant été par la suite confiée à des

(1) Sans compter toutefois les fabriques des églises métropolitaines et cathédrales, mais notons que lorsque l'église métropolitaine ou cathédrale était en même temps consacrée au service d'une paroisse, il n'y avait pas deux fabriques, mais une seule, celle de la métropole ou cathédrale qui exerçait en même temps les fonctions de fabrique de la paroisse.

fabriques spéciales, on put dès lors les considérer comme de véritables petites églises distinctes aptes à posséder et à acquérir (1). Au contraire les annexes, étroitement liées à la cure ou à la succursale, furent toujours inaptes à posséder par elles-mêmes et n'eurent jamais de fabriques ; si des fondations étaient faites à leur profit, le curé de la paroisse ou le desservant de la succursale pouvaient seuls accepter les biens qui dès lors étaient administrés par la fabrique paroissiale ou succursale, l'annexe ne pouvant en percevoir que les revenus.

Avaient donc une fabrique et par suite pouvaient recevoir des fondations de messes, toutes les églises métropolitaines, cathédrales, curiales ou succursales, et les chapelles paroissiales. C'étaient d'ailleurs en vertu du principe de la spécialité les seules personnes morales capables de recevoir les fondations de messes, avec toutefois, dans des cas exceptionnels, les menses ecclésiastiques (archiépiscopeales, épiscopales, capitulaires, curiales et succursales) et les séminaires ; nous disons « dans des cas exceptionnels », car, pour que ces derniers établissements fussent capables de recueillir une fondation de messes, il fallait une condition spéciale, c'est qu'il fût expressément stipulé que les messes seraient célébrées par le titulaire de la mense lui-même, c'est-à-dire par l'évêque, un chanoine, le curé, le desservant ou par les prêtres attachés au séminaire. Dans cette hypothèse on pouvait en effet considérer la fondation comme visant surtout l'amélioration du sort des titulaires successifs de la mense, tandis qu'autrement le principe de la spécialité eût été atteint, les fabriques

(1) Il ne s'agit naturellement que des chapelles paroissiales, car les chapelles domestiques et oratoires n'ayant pas d'existence légale, ne pouvaient recevoir aucune fondation.

ayant seules qualité pour recevoir des fonds affectés à l'exercice du culte.

Cela étant donné, les fabriques étaient seules admises, en tant que représentant légalement le culte, à accepter les biens de messes toutes les fois qu'un fondateur n'avait indiqué nominativement aucun établissement ou avait par erreur désigné des personnes morales incapables en vertu du principe de la spécialité.

C'est ainsi que nous voyons les tribunaux accorder aux fabriques le droit de revendiquer les legs faits aux paroisses lorsqu'ils contiennent la charge de services religieux, parce qu'« elles seules sont chargées de l'administration de la paroisse pour tout ce qui a rapport au culte » (1) et aussi les legs faits aux trépassés, « attendu qu'il est d'usage constant que les legs de cette nature soient attribués aux fabriques des paroisses dans lesquelles résident les testateurs ; que la nature et la qualité des services religieux dont les fabriques sont chargées sont, à défaut de dispositions expresses du testament, déterminées par l'autorité ecclésiastique supérieure, eu égard à la valeur du legs ; qu'il faut donc reconnaître qu'un legs fait en ces termes l'est à une personne certaine et capable..... » (2), etc., etc.

Nous voyons de même le Conseil d'Etat se rallier à ce système et admettre les fabriques à revendiquer les fondations de services religieux faites au profit d'églises non régulièrement ouvertes ou au profit de confréries non reconnues (et par conséquent inaptes à recueillir), « parce que le

(1) Trib. de Nantes, 24 avril 1889, *Pandectes françaises*, v. fabriques d'églises, n° 683.

(2) Trib. de Metz, 10 mai 1844, *Pandectes françaises*, v. donations et testaments, n° 1394.

disposant ayant eu principalement en vue des services religieux à célébrer pour le salut de son âme, il importait d'assurer l'exécution des intentions pieuses manifestées, en rectifiant ce qui rendait impossible cette exécution ».(1)

Une condition était toutefois nécessaire, c'est qu'il s'agît bien d'une véritable fondation et non d'une charge d'hérédité. L'obscurité de certaines dispositions testamentaires pouvaient en effet laisser subsister une incertitude sur le point de savoir si le testateur voulait gratifier une personne morale compétente, c'est-à-dire la fabrique, ou entendait seulement imposer à ses héritiers, légataires ou exécuteurs testamentaires, la charge de faire dire des messes ; or d'une jurisprudence constante il résulte que la fabrique ne pouvait intervenir que s'il y avait fondation, et que pour qu'il y eût fondation il fallait une attribution de propriété à un établissement ayant une existence propre et chargé de faire célébrer les messes ; que dans tous les autres cas, c'est-à-dire si cette attribution de propriété n'existait pas, l'affectation testamentaire d'une somme d'argent à des services religieux ne constituait qu'une simple charge d'hérédité ne conférant à la fabrique aucun droit d'intervention. (2)

Cette différence étant faite entre les fondations véritables et les charges d'hérédité, nous aboutissons à cette constatation qu'à la veille du 9 décembre 1905 les fabriques d'églises possédaient en fait la grande majorité des fondations de messes ; leur échappaient seules adresses, exceptionnellement et sous les conditions que nous

(1) Note du 11 février 1892, rapportée aux *Pandectes françaises*, v. fabriques d'églises, n° 687.

(2) Cf. Arrêts de la Cour de Douai, du 30 mai 1853, et de la Cour de Bordeaux, du 23 juin 1856. (S. 1853, 2, 625 et 1857. 2, 180).

avons vues précédemment, aux menses ecclésiastiques.

Quel était l'aspect de ces fondations ? Comment s'exécutaient-elles ? Nous avons déjà vu qu'en fait elles affectaient depuis leur origine la forme de libéralités avec charge et que de cette apparence trompeuse était résultée une erreur grossière, l'idée de la fondation de messe libéralité. Cette erreur entraîna l'application, à nos fondations, de règles qui en droit n'auraient certes pas dû leur être imposées à défaut de textes formels ; citons notamment la condition de l'autorisation gouvernementale pour l'acceptation des dons et legs en vertu de l'article 910 du Code civil, la nécessité d'une acceptation notariée en cas de fondation par donation entre vifs, et enfin en cas d'inexécution des messes de la manière indiquée l'application des articles 954 et 1046, au lieu de l'article 1184. Il est vrai que dans certains cas où l'évidence même démontrait le caractère onéreux de l'acte, c'est-à-dire lorsque la somme léguée était très minime relativement aux messes demandées, la jurisprudence dérogeait à ces règles et permettait aux fabriques d'accepter les fondations sans autorisation gouvernementale et sans recourir à la forme notariée ; mais c'était là l'exception, et aucune règle précise n'existait à cet égard. (1)

Quoi qu'il en soit, malgré l'incohérence de la matière, les fondations de messes fonctionnaient assez régulièrement et présentaient comme garantie d'exécution, outre l'action en révocation des fondateurs et de leurs ayants cause, le

(1) Signalons toutefois qu'en fait ces dérogations n'avaient jamais lieu en cas de sommes importantes ou de fondations perpétuelles. Cf. *Monit. jud. de Lyon*, 15 février 1892 : jug. du Trib. de Châteaudun, à la date du 11 décembre 1891, et *Revue générale d'administration*, année 1902, II, 453 : jug. du Trib. civil de Vesoul, du 25 février 1902

droit de surveillance et de contrôle accordé au bureau des marguilliers par l'article 26 du décret du 30 décembre 1809 (1), garantie très sérieuse puisque ce bureau comprenait outre le curé ou desservant trois notables laïques de la localité, pris parmi les membres du Conseil de fabrique.

Cet état de chose aurait donc pu subsister encore longtemps, lorsque fut votée, le 9 décembre 1905, la loi de séparation des Eglises et de l'Etat. Cette loi supprimant tous les établissements ecclésiastiques, y compris naturellement les fabriques, qu'allait-il advenir des fondations de messes ? C'est ce qu'il nous faut maintenant examiner, et nous le ferons avec d'autant plus de détails que c'est là, croyons-nous, le côté le plus intéressant de notre question.

(1) Article 26 du décret du 30 décembre 1809 : « Les marguilliers sont chargés de veiller à ce que toutes les fondations soient fidèlement acquittées et exécutées suivant l'intention des fondateurs, sans que les sommes puissent être employées à d'autres charges — Un extrait du sommier des titres contenant les fondations qui doivent être desservies pendant le cours d'un trimestre, sera affiché dans la sacristie, au commencement de chaque trimestre avec le nom du fondateur et de l'ecclésiastique qui acquittera chaque fondation ».

CHAPITRE II

Sort des fondations de messes antérieures à la loi du 9 décembre 1905 : Sys- tèmes de la loi de 1905 et de la loi du 13 avril 1908

Nous venons de voir que, sous le régime du Concordat, les fabriques, menses et séminaires étaient seuls bénéficiaires des fondations de messes. Ces établissements rentrant dans la classe des établissements publics, et ces derniers n'étant que des branches des services généraux de l'Etat détachées de l'ensemble pour être érigées en organes spéciaux doués d'une vie propre, la Séparation de l'Eglise et de l'Etat devait logiquement entraîner leur suppression en tant qu'établissements publics du culte.

Que l'Etat eût le droit de supprimer de tels établissements, cela ne fait aucun doute (1). Reste la question de savoir à qui, ces établissements disparaissant, devaient revenir leurs biens. M. Grünebaum-Ballin, en étudiant le

(1) Cf. DONNEDIEU DE VABRES. *La condition des biens ecclésiastiques en face de la séparation des Eglises et de l'Etat*, p. 144, 152, 200, 201 (note).

projet de loi de Séparation déclarait, après un exposé de la doctrine auquel nous ne pouvons mieux faire que renvoyer (1), que « personne autre que la Nation, que l'Etat, gardien naturel des intérêts généraux, n'a qualité pour intervenir à l'effet de régler en tenant compte des affectations à des buts, l'attribution du patrimoine d'une personne morale supprimée », et il concluait plus loin : « L'Etat peut disposer des biens des personnes morales disparues, mais il doit le faire en conciliant l'affectation primitive de leurs patrimoines, c'est-à-dire les intentions des donateurs ou testateurs, avec l'intérêt public. » (2)

Ces principes de stricte justice ont-ils été respectés par le législateur moderne relativement aux fondations de messes ? La suite de cette étude nous l'apprendra.

La loi du 9 décembre 1905 étant le point de départ de la situation nouvelle, nous allons commencer par étudier parmi ses dispositions, celles ayant trait au sort des fondations de messes existantes, c'est-à-dire concernant leur transfert à des associations cultuelles ; ce sera l'objet de notre première partie.

Nous signalerons ensuite, dans une deuxième section, le refus par le clergé de constituer ces associations cultuelles et nous envisagerons les difficultés qui en sont résultées.

Enfin, dans une troisième et dernière partie, après avoir considéré les modifications apportées à la matière par la loi du 13 avril 1908, nous constaterons le refus par le Pape de recourir aux nouvelles dispositions de la loi et nous examinerons les conséquences de ce refus.

(1) GRÜNEBAUM-BALLIN. *La Séparation des Eglises et de l'Etat*, p. 107.

(2) GRÜNEBAUM-BALLIN. *Op. cit.*, p. 113-114,

I. — Système de la loi du 9 décembre 1905. (1)

Lorsque fut votée la loi de Séparation entraînant à sa suite la suppression des établissements publics du culte (2), se posa nécessairement, ainsi que nous le disions précédemment, la question du sort des biens des établissements supprimés.

Pour nous en tenir aux fondations de messes, étant donné leur caractère de biens d'affectation, une solution s'imposait : les laisser à l'Eglise, soit directement en tant que personne morale seule capable de s'occuper de telles fondations, soit par l'intermédiaire d'établissements ecclésiastiques nouveaux remplaçant les fabriques et messes supprimées.

C'est ce dernier procédé qui fut consacré par la loi du 9 décembre 1905 dans son article 4 ainsi conçu : « les biens mobiliers et immobiliers des menses, fabriques..... et autres établissements publics du culte seront, avec toutes les charges et obligations qui les grèvent et avec leur affectation spéciale, transférés par les représentants légaux de ces établissements, aux associations cultuelles légalement établies pour l'exercice du culte ». Tel était déjà d'ailleurs le caractère de l'article 4 du projet de la commission gouvernementale, et dans son rapport du 4 mars 1905 (3), M. Briand le justifiait en déclarant que, les établissements ecclésiastiques disparaissant, leurs biens devaient logiquement revenir à leur propriétaire réel, c'est-à-dire à la collectivité des fidèles représentée par les associations cul-

(1) *Journal Officiel*, 11 décembre 1905, p. 7205 et s.

(2) Article 2 de la loi.

(3) *Journal Officiel*, Chambres annexes, année 1904, 2, p. 254.

tuelles prévues par la loi (1). Quoique basé à tort sur l'idée de propriété au lieu de celle d'affectation, cet article arrivait donc au même but : transmission des biens des fondations de messes à des associations chargées d'en faire respecter les charges.

D'après le premier projet du gouvernement, cette solution devait, avec raison, s'appliquer à toutes les fondations de messes indistinctement, et telle était encore certainement l'intention de la Chambre des députés lors du vote du texte en question ; malheureusement, la portée de l'article 4 fut de beaucoup restreinte par le vote du suivant, qui est venu établir une distinction entre les fondations de messes créées antérieurement au Concordat et celles créées postérieurement, en décrétant pour les premières le retour à l'Etat.

(1) « On aurait pu, disait-il, à la suppression de leurs propriétaires actuels, considérer les biens ecclésiastiques comme des biens vacants. D'après le droit commun, l'Etat les aurait recueillis et en aurait disposé suivant des règles à déterminer.

« La commission n'a pas cru que ce principe et cette méthode fussent équitables.

« Une partie des biens qui sont en possession des établissements publics du culte ont été constitués par les fidèles du culte ; la commission a estimé qu'en droit naturel, leur propriétaire réel était la collectivité des fidèles.

« Cette collectivité est personnalisée aujourd'hui par les Eglises ; elle le sera demain par les associations cultuelles ; elle ne disparaît pas à la suppression des établissements ecclésiastiques.

« Il n'y a pas, dans la réalité des faits équitablement appréciés, disparition pure et simple des personnes morales sans héritiers légitimes ; il n'y a qu'une transformation, imposée par le législateur lui-même, dans la forme juridique de ces personnes morales.

« Tel est le principe posé et respecté par la commission.

« Tous les biens constitués par les fidèles pour le culte doivent rester à la disposition des fidèles. » (Chambres annexes, année 1904, 2, p. 291 : Rapport Briand.)

Cette exception à la règle, ayant eu pour effet de séparer bien nettement les fondations en deux classes absolument distinctes, nous allons les envisager successivement dans leur ordre naturel : 1° fondations créées antérieurement au Concordat ; 2° fondations créées postérieurement.

A. — *Fondations de messes créées antérieurement à la loi du 18 germinal an X.* — Après avoir déclaré dans l'article 4 que les biens des fabriques, menses et autres établissements ecclésiastiques devraient être transférés aux associations cultuelles avec toutes les charges et obligations les grevant, et avec leur affectation spéciale, le projet primitif de séparation déclarait ensuite que « tous ceux des biens ci-dessus désignés, qui provenaient de l'Etat sans être grevés de fondation pieuse feraient retour à l'Etat ». Ainsi conçu l'article 4 du projet n'apportait en réalité aucune limitation au principe de la transmission intégrale des fondations de messes aux associations destinées à remplacer les établissements du culte supprimés. Le sens évident des mots, le rapport de M. Briand (1), les paroles formelles du rapporteur et du ministre des cultes en discutant l'amendement proposé par M. Dumont (2), l'établissent d'une façon péremptoire.

Au contraire, dans sa rédaction définitive, tel qu'il fut voté par les Chambres, le deuxième paragraphe de l'article 4 du projet, devenu l'article 5 de la loi, établit une distinction inattendue en restreignant le transfert des fondations pieuses émanées de l'Etat à celles créées postérieurement à la loi du 18 germinal an X, toutes les autres devant

(1) Voir *supra*, page précédente, note 1

(2) Cf. *Journal Officiel*. Chambres in-extenso. Séance du 16 mai 1903, p. 1728 et s,

faire retour à l'Etat. Le libellé primitif ne spécifiait aucune date de fondation, ce qui pouvait paraître logique, mais à force d'entendre les doléances d'un certain parti sur l'immensité des ressources abandonnées à l'Eglise par l'Etat imprévoyant et prodigue, la commission s'est émue et par l'adjonction d'une date déterminée est venue non seulement restreindre la portée de l'article, mais encore en modifier complètement le sens.

« Ceux des biens désignés à l'article précédent qui proviennent de l'Etat, et qui ne sont pas grevés d'une affectation pieuse *créée postérieurement à la loi du 18 germinal an X* feront retour à l'Etat. » Ainsi s'exprime le texte définitif, et sous cette apparence modeste il semble bien vouloir laisser subsister encore un certain nombre de fondations. En réalité cependant, l'exception ainsi formulée paraît difficilement explicable, étant donné que de telles fondations n'existent pas, ainsi que cela résulte des débats parlementaires (1) et du silence des documents. Les statistiques du ministère des cultes ne contiennent en effet aucune mention de semblables fondations et le ministre invité à en fournir des exemples s'est borné à cette réponse : « Il pourrait y en avoir », confirmant ainsi les paroles d'un membre de la commission, rapportées par M. Auffray : « On ne risque rien d'accorder cette concession, il n'y a pas de fondations pieuses émanées de l'Etat postérieurement à la loi de l'an X. » (2)

Cette remarque étant faite, que faut-il penser de la disposition en elle-même, c'est-à-dire du retour à l'Etat ?

(1) Chambre, séances des 16 et 17 mai 1905, *Journal Officiel*, p. 1730-1743 ; Sénat, séance du 24 novembre 1905, *Journal Officiel*, p. 1497.

(2) Chambre, séance du 17 mai 1905, *Journal Officiel*, p. 1746.

Nous avons vu dans notre Chapitre I que les biens en question ayant été, lors de la Révolution, confisqués au profit de l'Etat, la loi du 13 brumaire an III considérait leurs charges comme anéanties par suite de la nationalisation et ne s'occupait plus d'affecter quoi que ce soit à l'acquit des fondations. En se basant sur ce fait, il a été soutenu à la Chambre et au Sénat (1) que lorsqu'il avait rendu ces biens aux fabriques, l'Etat avait entendu non s'obliger mais simplement affecter à un service public des ressources publiques et que par suite, le service disparaissant, il devait être appelé à recueillir ses biens libres de toutes charges comme il les avait possédés avant le 18 germinal an X, sous l'empire de la loi du 13 brumaire an III. Ce raisonnement du rapporteur de la loi a été vigoureusement combattu à la Chambre par M. Grousseau et au Sénat par M. de Lamarzelle. Il pêche en effet par deux points, car il ne tient compte ni de la restitution des biens en question aux fabriques par l'arrêté du 7 thermidor an XI, ni de la réapparition des charges lors de cette restitution (2). Il est vrai que, même après cette réapparition des charges, la jurisprudence a refusé aux fondateurs et à leurs ayants cause le droit d'en surveiller à nouveau l'exécution, ce soin ayant été attribué par les textes aux fabriques seules ; mais il n'en est pas moins certain que ces charges devaient moralement être respectées et l'étaient. Les fabriques disparaissant, la logique commandait de charger les associations cultuelles, qui devaient les remplacer, du soin de ces fondations ; c'est ce que faisait le texte primitif de la com-

(1) Chambre, séance du 17 mai 1905. *J. Off.*, p. 1744 ; Sénat, séance du 24 novembre 1905. *J. Off.*, p. 1497-1498.

(2) L'arrêté du 7 thermidor, an XI, s'exprimait, en effet, comme suit : « les biens... seront rendus à leur destination ».

mission qui respectait les fondations pieuses sans s'occuper d'aucune date (1). En ne l'adoptant pas et en lui substituant le texte définitif, le législateur de 1905 a en réalité exhumé la loi du 13 brumaire an III, lésant ainsi à la fois et le clergé qui retirait des biens un bénéfice conformément à l'intention des fondateurs et les fondateurs eux-mêmes qui, s'ils n'avaient plus aucun droit de surveillance, voyaient cependant célébrer les messes par eux imposées.

A ce reproche, le rapporteur de la loi de 1905 a opposé la Jurisprudence qui, sous l'empire de la loi de l'an II, décidait que, malgré le décret du 16 juin 1806 imposant aux hospices détenteurs de biens grevés de fondations de messes l'obligation de payer aux fabriques la rétribution de ces messes, les fondateurs et leurs héritiers n'avaient pas été réintégrés dans les droits dont ils avaient été précédemment privés et que notamment, bien que n'ayant pas le pouvoir de veiller à l'exécution des fondations, ils étaient néanmoins tenus de continuer le paiement des rentes établies, sans pouvoir exciper de l'inexécution des charges. (Nîmes, 22 mai 1828. S. 1829, 2, 164. — Cass. 8 février 1837. S. 1837, I, 842). Cet argument ne nous paraît cependant pas suffisant, car, si la loi de l'an II a pu être considérée comme ayant fait disparaître les charges des fondations antérieures à la Révolution, on ne peut contester que ces charges aient été rétablies lors du Concordat ; et l'Etat l'a lui-même admis puisqu'il n'a transmis aux fabriques les biens des anciennes fondations qu'avec leurs charges. L'arrêté du 7 thermidor an XI dit en effet d'une manière

(1) Voir aussi dans ce sens un amendement proposé au Sénat par M. de Lamarzelle et plusieurs de ses collègues, dans la séance du 24 nov. 1905, au *J. O.*, p. 1496.

très précise dans son article 1^{er} : « Les biens des fabriques non aliénés, ainsi que les rentes dont elles jouissaient et dont le transfert n'a pas été fait, *sont rendus à leur destination*, » et le décret du 22 fructidor an XIII est non moins catégorique lorsqu'il parle des « messes, obits et autres services auxquels lesdites fondations donnent lieu *conformément au titre*. » L'Etat a donc reconnu lui-même dans ces textes l'existence des charges grevant les biens qu'il rendait aux fabriques. En reprenant ces biens en 1905 il aurait donc dû logiquement se reconnaître tenu des charges qu'il avait rétablies lors du Concordat.

Se basant sur ce fait de la restitution de leurs droits aux fondateurs et à leurs héritiers par le Concordat, et aussi sur ce que la loi nouvelle ne supprimait pas ces droits d'une façon expresse, c'est-à-dire en termes formels, M. A. Tissier, sans s'arrêter à l'argumentation du rapporteur déclarait, dans un article paru peu après la publication de la loi de séparation (1), que le principe du retour à l'Etat devait se combiner avec les règles élémentaires qui donnent aux fondateurs le droit de reprendre les biens si les charges ne sont pas exécutées. « Les tribunaux, disait-il à ce propos, auront à décider si la loi de 1905 exclut les règles établies par le droit commun pour le cas d'inexécution des obligations ou des charges. L'opinion du rapporteur ne fait pas la loi, surtout sur une question qui, bien certainement n'a pas été l'objet spécial d'un examen attentif et d'une délibération réfléchie..... Il convient, par suite, de décider que l'Etat ne reprend les biens des anciennes fondations qu'avec les charges qu'il a rétablies lors du Concordat ; le retour à l'Etat des biens et rentes des anciennes fondations n'est pas inconciliable avec le maintien des services

(1) En note sous arrêt de Caen, S. 1906, II, 25.

religieux. L'Etat ne reprend ces biens et ces rentes qu'avec l'obligation de veiller à l'exécution des charges de leur affectation et d'en faire les frais ; les fondateurs ou leurs héritiers auraient le droit, en cas de non-célébration des services religieux qui ont fait l'objet de la fondation, d'agir en résolution ou révocation suivant le droit commun ». (1)

Ainsi qu'on s'en aperçoit cette thèse est juste l'opposé de celle soutenue devant les Chambres par le rapporteur de la loi. Aussi eût-il été très intéressant, vu l'autorité de M. Tissier en matière juridique, de voir trancher la question par les Tribunaux. Malheureusement aucun de ces derniers n'a eu, à notre connaissance du moins, l'occasion de se prononcer ; c'est pourquoi devant le silence des intéressés et en présence des débats parlementaires des 16 et 17 mai (2) qui, malgré l'opinion de M. Tissier, nous semblent assez clairs, nous n'avons pas hésité, en dépit de son caractère contestable au point de vue juridique, à considérer la thèse du rapporteur comme celle véritablement adoptée par les Chambres lors du vote de la loi ; on peut le regretter (3), nous nous bornons à le constater.

(1) Cf. S. 1906, II, p. 27, 3^e colonne, en note sous arrêt de Caen, 3 décembre 1902.

(2) Cf. le 16 mai, discussion de l'amendement Dumont, *J. Off.* Chambre in-extenso, p. 1728 et s. ; — le 17 mai, vote de l'article 5, p. 1743 et s.

(3) La solution est d'autant plus regrettable au point de vue pratique, qu'elle lèse une quantité infinie de fondateurs : il résulte, en effet, des débats parlementaires que la plupart des biens domaniaux rendus aux fabriques et aux menses durant les premières années du xix^e siècle étaient affectés à des fondations pieuses (les 3/5 d'après M. de Lamarzelle, les 2/5 d'après M. Dumont : *J. O.*, Chambre in-extenso 1905, p. 1729) ; or, d'après les statistiques du ministre des cultes, ces biens produisaient un revenu annuel de 783 546 francs. (Sénat in-extenso. Séance du 24 novembre 1903. *J. O.*, p. 1498.)

B. — *Fondations de messes créées postérieurement à la loi du 18 germinal an X.* — « Dans le délai d'un an à partir de la promulgation de la présente loi, les biens mobiliers et immobiliers des menses, fabriques... et autres établissements publics du culte, seront, avec toutes les charges et obligations qui les grèvent et avec leur affectation spéciale, transférés par les représentants légaux de ces établissements aux associations légalement établies pour l'exercice du culte. » Tel est le texte de l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905. Nous avons vu dans le paragraphe précédent que l'article 5 de la loi en a restreint la portée aux fondations nées postérieurement à la loi du 18 germinal an X ; c'est donc de ces dernières que nous allons, dès maintenant, exclusivement nous occuper.

D'après l'article précité les biens de ces fondations doivent être transférés avec leur affectation spéciale aux associations cultuelles chargées de les recueillir, « par les représentants légaux des établissements supprimés (1) ». Ce mode de transfert ne peut donner lieu qu'à l'approbation de tous car il constitue une garantie pour le clergé, les administrateurs des fabriques et des menses pouvant

(1) L'article 1 du décret du 16 mars 1906, publié à l'*Officiel*, le 17 mars 1906, spécifiait que les biens seraient attribués : 1° pour les fabriques des églises et chapelles paroissiales, par le bureau des marguilliers, en vertu d'une délibération du conseil de fabrique ; 2° pour les menses curiales ou succursales, par le curé ou desservant et, en cas de vacance de la cure ou succursale, par le bureau des marguilliers, en vertu d'une délibération du conseil de fabrique ; 3° pour les fabriques des églises métropolitaines ou cathédrales, par l'archevêque ou l'évêque, en vertu d'une délibération du conseil de fabrique ; 4° pour les menses archiépiscopales ou épiscopales par l'archevêque ou l'évêque ; 5° pour les chapitres par le doyen, en vertu d'une délibération du chapitre ; 6° pour les séminaires par le président du bureau d'administration, en vertu d'une délibération de ce bureau.

refuser d'abandonner leurs biens à des associations non conformes au culte catholique, en se basant sur le texte même de l'article qui spécifie que, pour être capables de recevoir ces biens, les associations cultuelles doivent être établies « légalement », c'est-à-dire avoir obtenu, conformément aux règles d'organisation générale du culte, l'agrément de l'évêque. Nul doute n'est permis à cet égard, le rapporteur de la loi l'ayant déclaré lui-même lors de la discussion de l'article. (1)

Donc en principe maintien des fondations de messes et transfert de leurs biens, en tant que biens d'affectation, à des associations cultuelles reconnues par l'Eglise, tel est le système de la loi de Séparation dans son article 4, et ce système est parfait. Malheureusement, le législateur de 1905 ne s'en est pas tenu à l'article 4 et, voulant donner la solution de certaines hypothèses jugées par lui plus ou moins dangereuses, il n'a réussi qu'à compliquer inutilement et sans aucune raison juridique des cas très simples et pour lesquels les règles de droit commun auraient été non seulement suffisantes mais de beaucoup préférables à celles insérées dans la loi de Séparation. Il est vrai que les débats parlementaires prouvent nettement que beaucoup de ces mesures n'ont été édictées que comme conséquence de la tendance dominante lors de la discussion du projet de séparation, mais cela n'atténue nullement le caractère des dispositions que nous apprécions ; nous signalerons principalement, parmi ces dernières, celles relatives à la dévolution des biens en cas de conflit entre deux associations ou de dissolution d'une association normalement constituée (articles 8, § 3, et 9, § 1 et 2), et celles qui restreignent la durée et l'étendue des actions en reprise ou

(1) Chambre, séance du 22 avril 1905. *J. Off.*, p. 1677-1678.

en revendication fondées sur le changement des personnes morales bénéficiaires des fondations (article 9 § 3).

En ce qui concerne la dévolution des biens, l'article 4, dont nous avons donné le texte au début de ce paragraphe, aurait permis de résoudre facilement tout conflit entre deux associations ; les tribunaux de droit commun n'auraient eu qu'à rechercher quelle était des deux associations en présence celle qui était agréée par l'évêque. L'article 8 § 3 est venu changer cette solution logique en décidant que l'attribution faite par les représentants de l'établissement (ou à défaut par décret après le délai d'un an) pourrait être contestée devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux : « Dans le cas où les biens attribués en vertu de l'article 4..... seront, soit dès l'origine, soit dans la suite, réclamés par plusieurs associations formées pour l'exercice du même culte, l'attribution qui en aura été faite par les représentants de l'établissement ou par décret pourra être contestée devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux, lequel prononcera en tenant compte de toutes les circonstances de faits. » Ce texte prévoyait donc le cas où, la dévolution ayant été régulièrement faite à une association cultuelle, une association latérale se serait formée pour réclamer les biens dévolus, et il décidait qu'alors le Conseil d'Etat serait compétent et jugerait en tenant compte de toutes les circonstances de fait. Pourquoi cette dérogation au droit commun et à l'article 4 ? Nous n'en voyons aucune raison, le Conseil d'Etat n'étant pas compétent pour trancher les questions de propriété entre les particuliers.

Il est vrai que la question de savoir si les biens transmis deviennent propriété des associations cultuelles peut être mise en doute, vu les contradictions qui résultent des arti-

cles 8 et 9 comparés avec l'article 4. Ce dernier article s'exprime en effet ainsi : « les biens..... seront transférés » ; on peut donc dire qu'en principe il établit un transfert de propriété, dans le sens véritable de ce mot, puisque les établissements supprimés étaient eux-mêmes propriétaires des biens transférés. Cette idée étant admise, l'Etat aurait dû abandonner tout droit sur ces biens. En est-il ainsi ? Non, car il résulte des articles 8 et 9, et de la plupart des textes du titre II de la loi, que l'Etat s'arroe le droit d'intervenir dans la dévolution de ces biens dans plusieurs cas.

C'est ainsi que l'article 8 § 3 déclare, comme nous venons de le voir, que si les biens sont revendiqués par deux associations en conflit c'est le Conseil d'Etat qui sera compétent. Quant à l'article 9 § 1 et 2, il prévoit le cas où il n'y aurait pas dans une paroisse d'association cultuelle pour recueillir les biens des établissements du culte et aussi celui où une association cultuelle serait dissoute. Dans le premier cas il dispose que les biens seront « attribués par décret aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance situés dans les limites territoriales de la circonscription ecclésiastique intéressée », alors que normalement ces biens auraient dû, en raison même de leur nature, être attribués aux associations des circonscriptions ecclésiastiques voisines (1). Dans le second, il déclare que « les biens de toute association dissoute seront attribués par décret rendu en Conseil d'Etat, soit à des associations analogues dans la même circonscription ou, à leur défaut, dans les circonscriptions les plus voisines, soit aux établissements visés au paragraphe précédent », alors que logi-

(1) Cf. Séance du 29 mai 1905. *Journal Officiel*, Chambre in-extenso, p. 2026, MM. de Gailhard-Bancel et Jules Auffray.

quement, en vertu même de la loi de 1901 devant présider à la formation des associations cultuelles (1), il aurait fallu reconnaître à ces associations le droit de répartir leurs biens pour le cas de dissolution, soit au moyen d'une clause insérée dans les statuts eux-mêmes, soit par décision de la dernière assemblée générale. (2)

Les articles 8 et 9 sont donc en contradiction absolue avec l'article 4, et on en peut conclure qu'ils réduisent le caractère de véritable propriété qui en résultait à un simple usufruit d'une nature spéciale, l'Etat se réservant le droit de modifier à son gré les conditions de la gestion des biens et même leur affectation primitive.

MM. Hauriou et Saleilles ont essayé de justifier cette immixtion de l'Etat en se basant sur ce que les biens de fondations appartenant, sous le régime concordataire, à des établissements publics, étaient propriétés administratives et par suite soumis au contrôle de l'Etat. L'affectation de ces biens n'ayant pas changé de nature et étant restée d'intérêt public malgré leur transformation en propriété privée par suite de la disparition des établissements publics qui les possédaient, l'Etat, ont-ils dit, n'a pas voulu se soustraire à sa mission qui consiste à veiller à la bonne gestion des intérêts collectifs et il n'a rien fait que de normal en se réservant sur le patrimoine transmis aux

(1) Cf. l'article 18 de la loi de Séparation : « Les associations formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte devront être constituées conformément aux articles 3 et suivants du titre 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901. »

(2) Cf. L'article 9 de la loi du 1^{er} juillet 1901 : « En cas de dissolution volontaire, statutaire ou prononcée par justice, les biens de l'Association seront dévolus conformément aux statuts, ou, à défaut de disposition statutaire, suivant les règles déterminées en assemblée générale. »

associations cultuelles, un certain droit de contrôle, analogue à celui qu'il exerce sur certains établissements tels que les caisses d'épargne et les sociétés de secours mutuels. (1)

Ainsi envisagée l'intervention de l'Etat paraît certes fondée, mais elle nous semble néanmoins prendre un caractère exagéré lorsque, comme dans les articles 8 et 9, elle est censée pouvoir aller jusqu'à dessaisir les tribunaux de droit commun et changer l'affectation primitive des biens des fondations.

Quoi qu'il en soit, les changements apportés après coup dans les titulaires des fondations de messes et par suite dans le mode d'exécution de ces dernières pouvant inspirer des craintes légitimes aux principaux intéressés, c'est-à-dire aux fondateurs ou à leurs ayants cause, le législateur de 1905 crut nécessaire de constater en faveur de ceux-ci le droit de reprise ou de revendication, mais en le restreignant à un double point de vue : quant à la durée et quant aux personnes ayant qualité pour agir. « Toute action en reprise ou en revendication, déclare l'article 9, § 3, devra être exercée dans un délai de 6 mois à partir du jour où le décret (d'attribution) aura été inséré au *Journal Officiel*. L'action ne pourra être intentée qu'en raison de donations ou de legs et seulement par les auteurs et leurs héritiers en ligne directe. »

La majorité des fondations de messes ayant été constituées de tout temps, antérieurement à la Séparation, sous

(1) Cf. *Etude de M. R. SALEILLES sur l'exposé fait par M. Maurice Hauriou, des principes de la loi du 9 décembre 1905. (Revue trimestrielle de Droit civil, 1906, p. 831-832).* Pour l'exposé de M. HAURIOU, voir son *Précis de Droit administratif*, p. 843, où il est édité en supplément.

forme de donations ou de legs avec charges, nous avons vu (1) que dans la pratique les tribunaux, confondant l'apparence et la réalité, les considéraient toujours comme telles en droit à moins qu'elles ne présentassent en fait et d'une manière absolument évidente le caractère de contrats synallagmatiques. D'autre part, nous avons établi au début de cette étude que juridiquement les fondations de messes devaient au contraire être considérées en principe comme des contrats à titre onéreux et que ce n'était qu'exceptionnellement qu'on devait admettre en cette matière l'idée de libéralité avec charge. Il nous faut donc rechercher quelle était l'intention du législateur de 1905 en spécifiant que l'action en reprise ou en revendication ne pourrait avoir lieu « qu'en raison de donations ou de legs », et nous demander s'il entendait ou non comprendre dans ces termes les fondations de messes ? Les débats parlementaires sont muets sur ce point, le vote de notre texte ayant eu lieu sans discussion par simple analogie avec l'article 7 relatif aux fondations charitables. Néanmoins l'affirmative ne peut guère faire de doute, car il est de toute évidence que dans la loi de 1905 les fondations de messes anciennes sont, à la différence des fondations à venir, toujours envisagées comme des donations ou legs avec charges.

L'application à nos fondations du paragraphe 3 de l'article 9 étant ainsi légitimée, il nous reste à en étudier les dispositions : réduction de la durée de l'action en reprise ou en revendication et limitation des personnes ayant qualité pour agir. Nous aurons plus loin l'occasion de préciser le sens de cette expression « action en reprise ou en revendication », sens qui a fait l'objet de nombreuses contesta-

(1) Cf. *supra*, p. 36.

tions (1). Contentons-nous donc pour le moment d'examiner les restrictions apportées à son exercice par notre texte. Nous ne dirons que peu de mots de la première de ces restrictions qui est basée sur l'impossibilité de laisser incertain, pendant un laps de temps trop long, le sort d'un grand nombre de biens ; nous nous bornerons à faire remarquer combien est court le délai de 6 mois fixé par la loi (2). Au contraire il nous faut insister sur la partie de notre texte limitant le droit d'intenter l'action en reprise aux fondateurs et à leurs héritiers en ligne directe seuls, car en l'adoptant le législateur de 1905 a, en fait, porté une très grave atteinte aux principes généraux du droit français en matière de succession.

Que dit en effet le Code ? Dans son article 731 il s'exprime ainsi : « Les successions sont déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées. » Or de ces règles il résulte qu'il y a en réalité quatre ordres d'héritiers au lieu de trois, savoir : 1° Les descendants ; 2° les collatéraux privilégiés (frères et sœurs du défunt et leurs descendants, soit seuls, soit en concours avec les ascendants privilégiés qui sont le père et la mère du défunt) ; 3° les ascendants ; 4° les collatéraux ordinaires, et que ces divers ordres sont appelés hiérarchiquement à la Succession, c'est-à-dire que le premier est appelé à l'exclusion du deuxième, celui-

(1) Voir *infra* p. 64 et s., la discussion sur les différences qui existent entre l'action « en reprise ou en revendication » et l'action « en révocation » qu'on a voulu confondre avec elle.

(2) Voir à ce propos les protestations de MM. Rudel et de Ramel, à la Chambre, et de M. Vidal de Saint-Urbain, au Sénat. *Journal Officiel*, Chambre, séance du 23 mai 1903, p. 4845-4847 ; Sénat, séance du 24 novembre 1903, p. 1519 et s.

ci sauf une exception à l'exclusion du troisième et ce dernier à l'exclusion du quatrième. (1)

Ce système vieux comme le droit français qui l'avait emprunté lui-même au droit romain n'avait jusqu'en 1905 subi aucun échec, et jamais, en raison même de ce système, il n'avait été admis qu'on pût en matière d'action conserver la ligne directe et écarter la branche collatérale. Des tentatives de ce genre avaient déjà eu lieu en 1886 lors de la loi sur l'enseignement primaire, en 1901 à propos des biens enlevés à certaines associations, en 1904 à l'occasion de la suppression de l'enseignement congréganiste, toujours elles avaient échoué. La disposition des articles 7 et 9 § 3 constitue donc une première brèche à l'ancien régime successoral français. MM. Beauregard et de Rudel à la Chambre, M. Vidal de Saint-Urbain au Sénat, ont fait ressortir lors de la discussion de ces textes tout le danger qu'entraînait un tel précédent (2). La majorité n'en a pas tenu compte, oubliant ainsi non seulement le droit et la prudence, mais encore la logique : le droit, car la base de l'action en reprise instituée par le texte est la vocation successorale, or elle existe pour les collatéraux comme pour les héritiers en ligne directe, les premiers ayant aussi bien que les seconds la saisine héréditaire et continuant eux aussi la personne du défunt ; la prudence, car une brèche au régime successoral constitue une victoire du parti collectiviste et un précédent dangereux ; la logique, car le refus de l'action aux collatéraux seuls n'est même plus justifiable par le désir exprimé par la commission,

(1) Cf. AUBRY et RAU. *Cours de Droit civil français*, 4^e édition, tome VI, p. 295.

(2) Cf. *Journal Officiel*. 1905. Débats parlementaires. Chambre, p. 1847-1848 1849-1850, Sénat, p. 1520-1521.

dans la séance du 23 mai, d'assurer le respect de la volonté des testateurs, le texte ne constituant alors en effet qu'un « demi-respect » ainsi que le faisait très bien remarquer M. Jules Auffray. (1)

Nous en avons ainsi fini avec la critique des articles 8 et 9. Nous avons vu combien ils concordaient peu avec l'article 4 considéré comme transférant la propriété des biens des fondations aux associations cultuelles. Se basant sur ce fait et prenant comme point de départ un travail de M. Hauriou sur les principes de la loi de 1905, M. Saleilles s'est demandé s'il était impossible de concilier ces textes et, après une étude approfondie des questions de propriété et des questions d'associations réglées par la loi de Séparation, il y est arrivé en concluant à la création par celle-ci d'une forme nouvelle de la propriété : la propriété d'affectation.

Jusqu'alors, a-t-il dit, l'idée d'affectation ne s'appliquait guère qu'à des édifices et à des biens consacrés à un service public, administrés par conséquent, sinon détenus et possédés, par un établissement public ou une personne morale du droit public. C'est en cela que se résumait la notion juridique d'affectation ; dans un sens moins précis, on parlait encore volontiers d'affectation comme synonyme de fondation. Et comme la fondation privée n'existe pas en droit français, ce que l'on visait par là c'était surtout la création, par voie de concession administrative, d'un établissement d'utilité publique. Telles étaient les deux principales applications de l'idée d'affectation. Avec la loi de 1905 au contraire, l'idée d'affectation, libérée de sa dépendance ancienne, fait la base même d'une forme nouvelle de la propriété, en dehors de toute idée de service

(1) Cf. *Journal Officiel*, Chambre in extenso, 1905, p. 1848.

public ou de création d'établissement d'utilité publique, et cette propriété d'affectation se dédouble en deux : la propriété effective qui sous la forme de droit de jouissance utile est conservée à l'Eglise, et la propriété nominale, qui, conférée aux associations cultuelles, leur laisse la possession des biens ainsi que l'avaient les fabriques. En réalité le véritable propriétaire est l'affectataire, c'est-à-dire l'Eglise ; le rôle des associations se borne à celui d'administrateur pour autrui ; elles ne font que gérer l'affectation. Et on comprend dès lors le droit de contrôle et de surveillance réservé à l'Etat. (1)

Ainsi se peut résumer la théorie de la propriété d'affectation émise par M. Saleilles, et, bien qu'elle n'ait été nulle part exposée lors des travaux préparatoires et des débats parlementaires de la loi de Séparation, il est certain qu'elle concorde parfaitement avec le caractère général de cette loi et explique les dispositions des articles 8 et 9 qui sont complètement incompatibles avec l'idée de propriété indépendante et perpétuelle telle qu'elle nous a été transmise par le droit Romain. Pour ces motifs nous l'adopterons donc, non comme ayant été la conception originale des dispositions de la loi mais comme résultant d'elles, et nous nous bornerons dès lors comme critique à nous prononcer contre le pouvoir exagéré que s'était arrogé l'Etat dans l'article 9, de changer à son gré dans certains cas l'affectation primitive des biens.

(1) Cf. *Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1906, p. 849, 852 et 853 : *Etude de M. R. SALEILLES, sur l'exposé fait par M. Maurice Haurion des principes de la loi du 9 décembre 1905.*

II. — Refus par le clergé de constituer des Associations culturelles : ses conséquences. Loi du 2 janvier 1907.

Nous venons de voir qu'en principe la loi de 1905 respectait toutes les fondations pieuses créées postérieurement au concordat ; mais pour que son système fut applicable une condition était nécessaire : la formation d'associations culturelles catholiques (1), aussi la création de ces sortes d'associations eut beaucoup de partisans. Un mémoire adressé aux évêques par un certain nombre de catholiques influents le prouve surabondamment ; qu'on en juge par ces quelques phrases :

« Y a-t-il de plus grands maux à redouter et à prévenir que ceux qui résulteraient, pour l'église de France, du rejet absolu des associations culturelles ?... On n'a pas seulement à craindre la perte de la jouissance temporaire des évêchés, des presbytères, on subira encore d'autres dommages bien plus importants et tout à fait irréparables, on perdra toutes les fondations..... or il y a des diocèses où le capital des fondations de messes dépasse plusieurs millions. » (2).

Néanmoins, les associations culturelles ne furent pas acceptées par le pape, et, peu après l'assemblée plénière des évêques où fut lu et discuté le mémoire dont nous venons de citer quelques passages, l'encyclique *Gravissimo* venait, le 10 août 1906, condamner ces associations comme ne

(1) Pour les règles relatives à ces associations culturelles consulter BRON : *Les Associations culturelles*.

(2) *Les Associations culturelles en Allemagne. — Législation et documents relatifs à l'attitude prise par le Saint-Siège et par l'épiscopat. — Mémoire confidentiel*. Publié dans la REVUE DU CLERGÉ, année 1906, n° 278, p. 200.

fournissant pas de garanties certaines et légales du respect de la hiérarchie catholique (1).

Nous n'avons, ici, ni à légitimer, ni à critiquer ce refus, nous le constatons simplement comme un fait ayant entraîné pour la fondation de messes d'importantes conséquences. Qu'allaient-elles, en effet, devenir à l'expiration du délai d'un an accordé, par l'article 4 de la loi de Séparation, aux établissements ecclésiastiques supprimés, pour faire l'attribution de leurs biens ?

Conformément aux articles 8 et 9 de la loi du 9 décembre 1905, qui décidaient que faute par un établissement ecclésiastique d'avoir, dans le délai fixé, procédé aux attributions prescrites, il y serait pourvu par décret, les biens à attribuer devant être jusqu'à leur attribution placés sous séquestre, un arrêté du ministre des finances, daté du 1^{er} décembre 1906 (2), déclara que « dès la notification de l'arrêté préfectoral de mise sous séquestre, prévu par l'article 8 du décret du 16 mars 1906 (3), l'administration des domaines prendrait possession des biens séquestrés », ajoutant que ces biens seraient conservés et gérés « conformément aux règles du droit commun applicables à la conservation et à la gestion des biens des absents, et d'après les principes de la législation domaniale ».

La mise sous séquestre ayant eu lieu à partir du 13 dé-

(1) Cf. ETUDES RELIGIEUSES, 1906, p. 433, *l'encyclique Gravissimo officii*.

(2) Publié au *Journal Officiel*, le 7 décembre 1906, p. 8110.

(3) Article 8 du décret du 16 mars 1906 : « A l'expiration du délai fixé par l'art. 4 de la loi du 9 décembre 1905, les biens qui, pour une cause quelconque..., n'ont pas fait l'objet d'une attribution en exécution dudit article..., seront placés sous séquestre par un arrêté préfectoral. »

cembre 1906, l'administration des domaines prit donc, à cette époque, possession des biens des établissements supprimés, y compris, naturellement, ceux grevés de charges de messes. Puis, par la loi du 2 janvier 1907 (1) (article 2), il fut pourvu à leur attribution définitive en faveur des établissements communaux d'assistance et de bienfaisance « dans les conditions déterminées par l'article 9, § 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 (2). »

Le transfert des biens ayant toutefois été différé, pour éviter aux établissements attributaires les charges devant résulter de la liquidation des dettes qui grevaient le patrimoine des établissements supprimés, les biens restèrent sous séquestre et la célébration des messes grevant les biens fut suspendue conformément à une instruction de l'administration des domaines, datée du 4 décembre 1906 (3).

C'est alors que se posa nettement la question des actions à intenter par les fondateurs ou leurs ayants cause. Nous avons déjà vu que, en raison même du transfert des biens à d'autres personnes morales que celles spécialement gratifiées par les titres de fondations, l'article 9, § 3 de la loi du 9 décembre 1905 avait reconnu en faveur des fondateurs et de leurs héritiers en ligne directe, le droit d'intenter, pendant le délai de six mois à dater du décret d'attribution, une action « en revendication ou en reprise ». La non-célébration des messes par les séquestres

(1) *Journal Officiel* des 2-3 janvier 1907, p. 34.

(2) Article 9, § 1 de la loi du 9 décembre 1905 : « A défaut de toute association pour recueillir les biens d'un établissement public du culte, ces biens seront attribués par décret aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance, situés dans les limites territoriales de la circonscription ecclésiastique intéressée. »

(3) Publiée au *Journal Officiel* du 7 décembre 1906, p. 8113.

allait-elle rendre l'action en révocation pour inexécution des charges accessible à tout intéressé sans autre limitation de personnes ou de durée que celle du droit commun, ou fallait-il considérer cette action en révocation comme comprise par le législateur dans cette expression de l'article 9 « actions en reprise ou en revendication » ? Ainsi se posa la question, et elle ne pouvait guère être résolue logiquement, ainsi qu'on va le voir, que dans un sens, celui du maintien de l'action révocatoire.

Nous n'invoquerons certes pas à l'appui de cette solution les travaux préparatoires ; ils ont été, sur la question des actions réservées aux fondateurs ou à leurs héritiers, fort obscurs, et chaque opinion peut y puiser des arguments (1), mais si nous consultons les différents auteurs

(1) Si nous nous reportons aux débats qui eurent lieu avant le vote de l'art. 9, § 3, à propos de l'art. 7, § 2, qui contenait la même disposition, nous constatons, en effet, un manque absolu de précision sur le sens de cette expression « action en reprise ou en revendication ». C'est ainsi que dans une même séance, celle du 23 mai 1905, nous voyons le ministre des cultes reconnaître nettement que l'action en reprise et en revendication visée par la loi était une action exceptionnelle, créant un véritable droit de retour, par ces mots : « L'action en reprise ou en revendication n'existerait pas sans ce paragraphe », et, d'autre part, certains orateurs considèrent cette action comme devant enlever tout droit quelconque aux héritiers collatéraux et aux légataires universels (*Journ. Off.*, Chambre, p. 1848 et s.). — De même lors de la discussion de la loi du 2 janvier 1907, la question resta dans la plus complète obscurité ; un sénateur ayant demandé si, en cas d'inexécution des charges les collatéraux pourraient agir en révocation, le ministre répondit : « La loi de 1905 contient dans son art. 9 une disposition très nette et très formelle sur ce point. Le droit de révocation appartient au donateur lui-même et à ses héritiers en ligne directe. Mais il se peut que, suivant les circonstances, variables d'une espèce à l'autre, d'autres intéressés aient également le droit d'engager une action devant les tribunaux, s'ils jugent que leurs droits ou les droits de leurs parents, de leurs auteurs, ont été lésés. Je ne puis pas envisager chaque cas en particulier. » Et, sur

qui ont envisagé la question, nous constatons chez tous le rejet de l'opinion émise par le ministre des cultes et soutenue par l'administration séquestre, d'après laquelle il fallait comprendre l'action en révocation parmi les actions en reprise et en revendication des articles 7, § 2, et 9, § 3. MM. Pascaud (1), Tissier (2), Sanlaville (3), et d'autres auteurs (4), ont été unanimes à reconnaître l'impossibilité de faire rentrer dans ces articles l'action révocatoire.

Cette dernière action est, en effet, complètement distincte des actions en reprise et en revendication qui sont ouvertes pour tous les cas de libéralités, avec ou sans charges, la loi de 1905 les ayant établies, ainsi que nous l'avons dit, à raison même du changement d'affectation des biens donnés ou légués aux anciens établissements publics du culte, uniquement parce qu'elle considérerait que les biens donnés ou légués, même sans charges spéciales, avaient, dans l'intention du disposant, une destination que l'attribution à des établissements publics d'assistance pouvait supprimer ou modifier gravement. Au contraire, les actions en révocation ou en résolution, ouvertes par le droit commun dans les cas d'inexécution des charges des

l'insistance d'un autre sénateur faisant la distinction des actions en reprise ou revendication et des actions en révocation ou résolution, et soutenant que celles-ci restent soumises au droit commun, le ministre se borna à répondre : « Les tribunaux apprécieront. »

(1) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1907, p. 306.

(2) Cf. les notes de cet auteur, sous divers arrêts, au *Sirey*, année 1907, II, p. 186, et année 1908, II, p. 44 et 47.

(3) SANLAVILLE. *Des actions en reprise, en revendication et en révocation des libéralités faites aux établissements ecclésiastiques supprimés*, p. 7 et s.

(4) Dissertation sous jugement du Trib. de Saint-Lô, D. année 1907, II, p. 247 et 248.

donations ou des legs (Code civil, art. 953 et 1046), ou des services religieux faits à titre onéreux (Code civ., art. 1184), n'ont pas le même fondement ; elles supposent l'existence de charges précises à l'exécution desquelles le disposant ou le fondateur avait entendu subordonner le maintien de la libéralité ou de la fondation, et elles ne sont ouvertes que si on peut établir une inexécution assez grave pour justifier, d'après la loi et la volonté du disposant, la mesure extrême de la révocation ou de la résolution. Le texte gardant le silence sur l'action révocatoire, il était par suite impossible de conclure par analogie à sa suppression, car celle-ci constituant une dérogation tout exceptionnelle au droit commun ne saurait résulter que d'un texte formel et précis.

Telle était l'unique solution conforme au droit commun seul applicable en présence de l'obscurité des textes et des travaux préparatoires de la loi de 1905. Nous ajouterons qu'elle pouvait s'appuyer en outre et sur les précédents législatifs et sur les promesses faites lors du vote de la loi que les messes seraient respectées.

Des dispositions analogues à celles des articles 7 et 9 se trouvaient déjà en effet dans la loi du 24 mai 1825 qui, dans son article 7, établissait formellement un droit de retour d'une nature particulière, en cas d'extinction d'une congrégation religieuse, et dans l'article 8 de la loi du 1^{er} juillet 1901 sur les associations, ainsi que dans la loi du 7 juillet 1904 sur la suppression de l'enseignement congréganiste (article 5), et toujours on les a considérées comme ne comprenant pas les actions en révocation pour inexécution des charges. (1)

(1) Cf. pour la portée de l'article 5 de la loi de 1904 : Douai, 15 janvier 1906 (S. 07, II, p. 203) ; Paris, 24 avril 1907 (S. 07, II)

D'autre part, il avait toujours été entendu que les fondations de messes ou services religieux seraient respectées même dans l'hypothèse de l'article 9, c'est-à-dire en cas d'attribution à un établissement d'assistance. Les déclarations du ministre des cultes et du rapporteur de la loi à la Chambre des députés le 13 avril 1905 en font foi ; de même celles du ministre des cultes à la Chambre des députés le 21 décembre 1906 et celles de ce même ministre et du président de la Commission au Sénat le 29 décembre 1906 (1). Le législateur de 1905 ayant entendu maintenir les charges de messes, nous pouvons donc affirmer qu'il a voulu laisser subsister les sanctions ordinaires permettant d'en assurer l'exécution, c'est-à-dire les actions en révocation ou en résolution pour inexécution des charges. Aucun doute n'est permis à cet égard, car comment comprendrait-on qu'il ait voulu limiter à un court délai de six mois après l'attribution l'action en révocation pour inexécution, alors qu'il s'agit de charges de messes dont l'exécution n'est nullement temporaire mais illimitée. On comprend que l'action en retour puisse être restreinte quant à la durée, on ne comprendrait pas que la loi de 1905, maintenant les charges, eût supprimé la sanction ou qu'elle eût frappé l'action en révocation d'une déchéance pouvant l'atteindre avant que l'occasion d'agir se fût présentée.

p. 200) ; Poitiers, 13 nov. 1903 (*Journ. La Loi* du 27 décembre 1903) ; Nancy, 9 déc. 1903 (*Rec. Gaz. des Trib.*, 1906, 1^{er} vol., 2^e partie, p. 196) ; Riom, 20 déc. 1905 (*Rec. Gaz. des Trib.*, 1906, 4^{er} vol., 2^e partie, p. 195) ; Dijon, 7 févr. 1906 (*Rec. Gaz. des Trib.*, 1906, 1^{er} vol., 2^e partie, p. 327) ; Besançon, 28 févr. 1906 (*Gaz. des Trib.*, 24 mai 1906) ; Paris, 8 août 1905 (*Gaz. des Trib.*, 1906, 2^e vol., 2^e part., p. 489) ; — de même pour l'interprétation de l'art. 48 de la loi du 1^{er} juillet 1901 voir : Poitiers, 15 février 1903, D. 06, II, p. 133.

(1) Cf. *Journal Officiel*, Chambre des Députés in extenso, années 1903, p. 1391, et 1906, p. 3404 ; Sénat, 1906, p. 4256.

Dans les cas nombreux de fondations de messes ou autres services religieux résultant d'actes à titre onéreux et non de libéralités, il est évident que l'action en résolution du droit commun subsistait, puisque les articles 7 et 9 ne donnaient d'action en reprise ou en revendication qu'à raison de donations ou de legs. Mais les tribunaux ne reconnaissant à nos fondations le caractère d'actes à titre onéreux que dans des cas exceptionnels, nous avons tenu à établir que la solution devait être analogue pour les cas de fondations de messes ayant toutes les apparences de libéralités avec charges. Nous ajouterons que considérées sous ce dernier aspect les fondations de messes présentaient l'avantage d'offrir deux sortes d'actions : l'action en reprise ou en revendication en raison de l'attribution à un établissement public non religieux et l'action en révocation pour inexécution des charges, tandis qu'envisagées comme contrats à titre onéreux l'action en reprise pouvait leur être contestée.

Quoi qu'il en soit, dans les deux cas, c'est-à-dire que les fondations de messes fussent envisagées comme étant à titre gratuit ou à titre onéreux, il est certain que, les messes n'étant plus célébrées, tous les fondateurs et leurs ayants cause devaient, en vertu même de la loi de 1905, être admis à intenter, suivant les cas, les actions en révocation ou en résolution. Aussi, ces actions eurent lieu en grand nombre, et de nombreux tribunaux, agissant selon les textes et l'équité, faisaient droit aux revendications des demandeurs (1), quand, le 16 juillet 1907, les prési-

(1) Cf. notamment : Trib. d'Angoulême, 11 déc. 1906 (*Gaz. des Trib.*, année 1907, 1^{er} semestre, 2^e partie, p. 134) ; Trib. de Boulogne-sur-Mer, 28 déc. 1906 (*Revue d'organisation et de défense religieuse*, 1907, n° 23, p. 46) ; Trib. de Boulogne-sur-Mer 21 fév. 1907 (*Gaz.*

dents de cour et les procureurs généraux reçurent, du garde des sceaux, une circulaire leur conseillant de surseoir à statuer dans les procès intentés par les héritiers à propos des donations cultuelles, jusqu'à l'adoption d'un nouveau projet de loi sur la matière.

Après avoir rappelé que le nombre des procès engagés était considérable et qu'un nouveau projet de loi était présenté au Parlement, M. Guyot-Dessaigne s'exprimait ainsi : « Il me semble que dans ces conditions il y aurait le plus grand intérêt, notamment au point de vue de la diminution des frais de procédure, de jugement et d'exécution à ce qu'il soit sursis à la solution des instances actuellement pendantes devant les cours et tribunaux..... Je ne puis qu'appeler votre attention sur les avantages que présenterait le renvoi de ces affaires jusqu'au moment où la loi pourrait entrer en application. »

Malgré cette circulaire, de nombreux magistrats déclarant que les tribunaux ne doivent connaître aux ter-

des Trib., 8-9 juillet 1907) ; Trib. de Mâcon, 26 fév. 1907 (D. 07, II, p. 250) ; Trib. de Lorient, 20 mars 1907 (D. 07, II, p. 251) ; Trib. de Besançon, 24 mars 1907 (*Revue précitée*, année 1907, n° 30, p. 268) ; Trib. de Fontenay-le-Comte, 19 avril 1907 (*Revue précitée*, n° 34, p. 413 et 414) ; Trib. de Libourne, 8 mai 1907 (*Rev. précitée*, n° 34, p. 415 et 416) ; Trib. de Moulins, 15 mai 1907 (*Rev. précitée*, n° 33, p. 367 et 368) ; Trib. de Rochefort-sur-Mer, 22 mai 1907 (*Revue précitée*, n° 34, p. 416 et 417) ; Trib. d'Avranches, 30 mai 1907 (*Revue précitée*, n° 33, p. 369 à 371) ; Trib. d'Angers, 30 mai 1907 (*Gaz. des Trib.* du 49 juin 1907) ; Trib. de Lure, 31 mai 1907 (D. 07, II, p. 252) ; Trib. de Villefranche de Lauragais, 31 mai 1907 (D. 07, II, p. 253) ; Trib. de Nérac, 1^{er} juin 1907, (D. 07, II, p. 254) ; Trib. de Lannion, 4 juin 1907 (*Revue précitée*, n° 33, p. 373 à 376) ; Trib. de Blois, 12 juin 1907 (D. 07, II, 183) ; Trib. de Villeneuve-sur-Lot, 14 juin 1907 (*Gaz. des Trib.*, 8-9 juillet 1907) ; Trib. de Riom (3 jugements) du 26 juin 1907 (*Eclair* du 1^{er} juillet 1907).

mes mêmes du Code que les lois en vigueur (1), ont encore rendu des sentences conformes au texte même de l'article 9 § 3 de la loi de 1905, c'est-à-dire favorables aux collatéraux ayant intenté des actions en révocation ou en résolution (2). Mai d'autres ont préféré surseoir. D'autres enfin se sont ralliés à la nouvelle interprétation du ministre confirmée après coup par la majorité de la Chambre de députés, et d'après laquelle l'action en révocation pour inexécution des charges devait être comprise au nombre des actions en reprise et en revendication ; ils ont par suite jugé que les héritiers légitimes seuls pouvaient intervenir (3).

Nous avons déjà vu combien cette interprétation du

(1) Les circulaires ministérielles ne sont pas, en effet, obligatoires pour les tribunaux puisque les ministres n'ont pas mission pour interpréter les lois. C'est ainsi que si une instruction ministérielle ne fait que rappeler, développer ou interpréter une loi antérieure, les dispositions seules de la loi restent obligatoires et les tribunaux ne sont pas tenus de se conformer à l'interprétation donnée par le ministre.

(2) V. notamment Trib. de Bayeux, 18 juill. 1907 (*Gaz. du Pal.*, 24-27 août 1907) ; Trib. de Montdidier, 19 juillet 1907 (*Journ. La Loi*, 26-27 juill. 1907) ; Trib. de Dôle, 14 août 1907 (*Mon. jud. de Lyon*, 5 déc. 1907) ; Trib. de La Rochelle, 5 nov. 1907 (*Gaz. du Pal.*, 4 déc. 1907) ; Trib. d'Auxerre, 4 déc. 1907 ; Trib. de Versailles, 11 déc. 1907 (*Gaz. des Trib.*, 15 déc. 1907) ; Cour de Riom, 20 nov. 1907 (S. 07. 2, 909) ; Cour de Dijon, 21 janv. 1908 (*Gaz. des Trib.*, 1^{er} févr. 1908) ; Trib. de Versailles, 28 janv. 1908 (*Gaz. Pal.*, 9 févr. 1908) ; Cour de Dijon, 26 févr. 1908 (S. 08, II, 47) ; Cour de Montpellier, 2 mars 1908 (*Gaz. des Trib.*, 26 mars 1908).

(3) Cf. Trib. de Guingamp, 19 nov. 1907 (S. 07. 2, 309) ; Trib. de Ruffec, 17 déc. 1907 (*Gaz. du Pal.*, 7 janv. 1908) ; Trib. d'Albertville, 13 janv. 1908 (*Gaz. du Pal.*, 14 fév. 1908) ; Trib. de Tournon, 31 janv. 1908 (*Gaz. du Pal.*, 14 févr. 1908) ; Cour de Caen, 5 févr. 1908 (S. 08, II, 44) ; Trib. d'Epinal, 13 févr. 1908 (*Gaz. des Trib.*, 24 et 25 févr. 1908) ; Cour de Douai, 23 mars 1908 (*Gaz. du Pal.*, 27 mars 1908).

paragraphe 3 de l'article 9 de la loi de Séparation était conjecturale ; nous aurons encore à y revenir à propos de la loi du 13 avril 1908, mais il est une question qu'il nous faut résoudre dès maintenant, nous voulons parler de la légitimité du refus par l'Etat de faire célébrer les messes des fondations. Nous avons précédemment rapporté les promesses faites par le Gouvernement, lors du vote de la loi, de respecter les fondations de messes. Pour y échapper, il a ensuite invoqué l'impossibilité où il se trouvait, en l'absence d'association cultuelle, de faire célébrer des services religieux.

« La fondation pieuse, a-t-il dit par l'organe de l'administration des domaines (1), est un contrat dont le conseil de fabrique devait, aux termes du décret du 30 décembre 1809, assurer l'exécution sous la surveillance du bureau des marguilliers.

« Par suite de la disparition de cet organe, la surveillance ne pourra plus être assurée et le séquestre, qui n'est autorisé à donner aucune somme sans savoir si elle sera appliquée réellement à l'objet en vue duquel elle a été donnée, sera mis, par la force même des choses, dans l'impossibilité légale de faire exécuter les fondations. »

Que penser de cette théorie de l'impossibilité légale de faire exécuter les messes ? Elle nous paraît n'avoir aucun fondement, car si l'Administration a interdit au séquestre de remettre directement aux prêtres les honoraires afférents à la célébration des messes, cette interdiction ne s'appuie ni sur un texte de loi, ni sur un principe juridique, et elle ne constitue pas plus une impossibilité légale qu'une impossibilité matérielle d'exécution. Mais en

(1) Instruction du 4 décembre 1906, *Journal Officiel* du 7 décembre 1906, p. 8115.

admettant même cette théorie elle ne pouvait avoir sur le résultat des actions en révocation ou en résolution aucune influence, car pour qu'il y eût lieu à révocation ou résolution, une interruption effective dans le service de la fondation, tel qu'il avait été réglé par l'acte de fondation, suffisait ; peu importait qu'elle résultât de la loi ou de la force majeure, l'inexécution même simplement temporaire des conditions d'une libéralité ou d'un contrat suffisant à justifier une action en révocation ou en résolution. Aussi l'Administration des domaines n'a-t-elle pas essayé de contester au fond le mérite des actions de cette sorte dirigées contre elle au sujet des biens placés sous séquestre. Elle s'est bornée à leur opposer une double fin de non-recevoir tirée d'une part de l'absence de défendeur qualifié et d'autre part de l'introduction prématurée de la demande.

L'administration a soutenu tout d'abord que le séquestre ne représentait pas l'établissement dont il conservait le patrimoine et que par suite il n'avait pas qualité pour défendre à une action tendant à distraire un élément de ce patrimoine. Mais cet argument a échoué devant tous les tribunaux comme étant contraire au numéro 41 de l'instruction du 4 décembre 1906 qui reconnaissait expressément le directeur général des Domaines comme ayant qualité pour représenter les ayants droit éventuels des établissements supprimés dans toute instance civile où leurs intérêts seraient engagés. L'objection tirée du prétendu défaut de qualité du séquestre ne pouvait d'ailleurs pas résister à l'examen, l'arrêté ministériel du 1^{er} décembre 1906, pris en exécution de l'article 8 du règlement d'administration publique du 16 mars 1906, ayant expressément soumis les biens des établissements supprimés,

aux mêmes règles de gestion que les biens des absents ; or, d'après l'article 134 du Code Civil ceux qui ont des droits à faire valoir contre un absent peuvent agir en justice contre ceux qui ont été envoyés en possession de ses biens ou qui en ont l'administration légale. Les séquestres ayant l'administration des biens étaient donc qualifiés pour défendre aux actions en révocation ou en résolution (1).

La seconde objection, basée sur l'extension de l'expression « actions en reprise ou en revendication » de l'article 9, aux actions en révocation pour inexécution était beaucoup plus spécieuse, car si cette interprétation avait été admise, elle aurait entraîné le rejet de toutes les actions comme intentées prématurément, l'article 9 ne permettant d'agir en justice qu'après l'attribution définitive des biens et aux héritiers en ligne directe seulement.

Nous avons déjà vu ce qu'il fallait penser de cette théorie et avons d'autre part rapporté la jurisprudence à son sujet, il ne nous reste donc plus qu'à aborder l'étude de la dernière loi sur notre matière, la loi du 13 avril 1908.

III. — Loi du 13 avril 1908. — Son système. — La décision du pape.

A propos des procès engagés devant les tribunaux contre les séquestres qui n'exécutaient pas les charges des fondations, nous avons dit précédemment qu'une circulaire ministérielle avait, le 16 juillet 1907, invité les tribunaux

(1) Cf. notamment : Trib. de Lorient, 20 mars 1907 (D. 07, II, p. 254) ; Trib. de Lure, 31 mai 1907 (D. 07, II, 252) ; Trib. de Villeneuve-sur-Lot, 14 juin 1907 (D. 07, II, 235). Le dernier de ces jugements spécifie, en outre, que l'assignation doit être dirigée, à peine de nullité, contre le directeur général des Domaines, seul séquestre en droit pour tous les établissements supprimés, et non contre le receveur préposé en fait à la gestion des biens.

à surseoir à statuer jusqu'au vote d'un projet de loi déposé à la Chambre des députés, le 28 juin 1907, par M. le ministre de la justice, projet ayant pour but d'interpréter l'article 9 § 3 de la loi du 9 décembre 1905 et de simplifier la procédure des actions nées à l'occasion du transfert des biens ecclésiastiques. Ce projet est devenu la loi du 13 avril 1908 (1), mais non sans difficulté ni modifications.

(1) Pour nous en tenir aux fondations de messes, voici ce que décidait l'article 3 du projet, tel qu'il fut voté à la Chambre des députés, le 21 décembre 1906. Nous verrons plus loin comment sa portée fut de beaucoup atténuée par suite d'un paragraphe nouveau à lui ajouté par le Sénat et adopté par la Chambre des députés.

Après avoir confirmé dans son article 1^{er} l'attribution des biens ecclésiastiques aux établissements de bienfaisance et d'assistance, la loi de 1908 s'exprime ainsi dans son article 3 : « Le paragraphe 3 de l'article 9 de la loi du 9 décembre 1905 est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes :

§ 3. — Toute action en reprise, qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution, doit être introduite dans le délai ci-après déterminé.

Elle ne peut être exercée qu'à raison de donations, de legs ou de fondations pieuses, et seulement par les auteurs et leurs héritiers en ligne directe.

Les arrérages de rentes dues aux fabriques pour fondations pieuses ou cultuelles et qui n'ont pas été rachetées cessent d'être exigibles.

Aucune action d'aucune sorte ne pourra être intentée à raison de fondations pieuses antérieures à la loi du 18 germinal an X.

Outre les dispositions interprétatives ci-dessus, le paragraphe 3 de l'article 9 de la loi du 9 décembre 1905 est complété par les dispositions suivantes :

§ 4. — L'action peut être exercée contre l'attributaire ou, à défaut d'attribution, contre le directeur général des domaines représentant l'Etat en qualité de séquestre.

§ 5. — Nul ne pourra introduire une action de quelque nature qu'elle soit, s'il n'a déposé, deux mois auparavant un mémoire préalable sur papier non timbré entre les mains du directeur général des domaines, qui en délivrera un récépissé daté et signé.

§ 6. — Au vu de ce mémoire et après avis du directeur des

Abstraction faite des dispositions relatives à la procédure nouvelle introduite pour les actions nées à l'occasion du transfert des biens et pour lesquelles nous nous contenterons de renvoyer aux paragraphes 4, 5, 6, 7, 8, 9 et 13 de l'article 3, trois grosses questions ont en effet donné lieu à de sérieux débats : 1° Celle du caractère

domaines, le préfet pourra, en tout état de cause, et quel que soit l'état de la procédure, faire droit à tout ou partie de la demande par un arrêté pris en conseil de préfecture.

§ 7. — L'action sera prescrite si le mémoire préalable n'a pas été déposé dans les six mois à compter de la publication au *Journal Officiel* de la liste des biens attribués ou à attribuer avec les charges auxquelles lesdits biens seront ou demeureront soumis, et si l'assignation devant la juridiction ordinaire n'a pas été délivrée dans les trois mois de la date du récépissé.

§ 8. — Passé ces délais, les attributions seront définitives et ne pourront plus être attaquées de quelque manière ni pour quelque cause que ce soit.

Néanmoins, toute personne intéressée pourra poursuivre devant le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, l'exécution des charges imposées par les décrets d'attribution.

§ 9. — Il en sera de même pour les attributions faites après solution des litiges soulevés dans le délai.

.....

§ 13. — Dans toutes les causes auxquelles s'appliquent les dispositions de la présente loi, le tribunal statue comme en matière sommaire, conformément au titre XXIV du livre II du Code de procédure civile.

Les frais exposés par le séquestre seront, dans tous les cas, employés en frais privilégiés sur le bien séquestré, sauf recouvrement contre la partie adverse condamnée aux dépens, ou sur la masse générale des biens recueillis par l'Etat.

Le donateur et les héritiers en ligne directe soit du donateur, soit du testateur ayant, dès à présent, intenté une action en revendication ou en révocation devant les tribunaux civils, sont dispensés des formalités de procédure prescrites par les paragraphes 5, 6 et 7 du présent article.

§ 14. — *L'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ne peuvent remplir ni les charges pieuses ou culturelles, affectées aux libéralités à eux faites, ou aux contrats conclus par eux, ni*

même du projet qui se présentait comme interprétatif, de la loi du 9 décembre 1905 ; 2° celle du rôle de l'Etat en ce qui concerne la suppression et la modification des fondations ; 3° celle du respect dû aux fondations de messes spécialement.

Le caractère interprétatif de la loi a, dès le début des débats parlementaires, fait l'objet de contradictions très vives. Certainement il ne pouvait être question de contester au Parlement le pouvoir de faire des lois interpréta-

les charges dont l'exécution comportait l'intervention d'un établissement public du culte, soit de titulaires ecclésiastiques.

.....
Les dispositions qui précèdent s'appliquent au séquestre.

Dans les cas prévus par l'alinéa 1 du présent paragraphe,.... l'action en reprise, qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution, ne peut être exercée que par les auteurs des libéralités et leurs héritiers en ligne directe.

Les paragraphes précédents s'appliquent à cette action sous les réserves ci-après :

Le dépôt du mémoire est fait au préfet, et l'arrêté du préfet en conseil de préfecture est pris, s'il y a lieu, après avis de la commission départementale pour le département, du conseil municipal pour la commune et de la commission administrative pour l'établissement public intéressé.

En ce qui concerne les biens possédés par l'Etat, il sera statué par décret.

L'action sera prescrite si le mémoire n'a pas été déposé dans l'année qui suivra la promulgation de la présente loi et l'assignation devant la juridiction ordinaire délivrée dans les trois mois de la date du récépissé.

§ 15. — Les biens réclamés en vertu du paragraphe 14 à l'Etat, aux départements, aux communes et à tous les établissements publics ne seront restituables, lorsque la demande ou l'action sera admise, que *dans la proportion correspondante aux charges non exécutées, sans qu'il y ait lieu de distinguer si les dites charges sont ou non déterminantes de la libéralité* ou du contrat de fondation pieuse et sous déduction des frais et droits correspondants payés lors de l'acquisition des biens ».

tives (1) ; mais si ce pouvoir lui est universellement reconnu ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles, en cas d'absolue nécessité, c'est-à-dire quand on se trouve en présence d'un pouvoir judiciaire en conflit avec la loi, or pour que cela soit, il faut que tous les échelons de la hiérarchie judiciaire aient été appelés à se prononcer sur le sens des dispositions sources du conflit, ce qui n'était pas pour l'article 9 § 3 de la loi de 1905. En effet, bien que de nombreux procès eussent été portés devant les tribunaux (2), très peu relativement avaient été tranchés et en tout cas il n'y avait encore lors du vote du projet que quatre cours d'appel pour s'être prononcées, deux dans un sens en faisant rentrer les actions en révocation dans le terme générique d'action en reprise, les deux autres en sens contraire, en déclarant les actions en révocation distinctes de l'action en reprise et par suite non limitées par le paragraphe 3 de l'article 9 de la loi de Séparation. Quant à la cour de Cassation elle n'avait pas encore eu l'occasion de se prononcer. Il eût donc été logique d'attendre au moins sa solution. En ne le faisant pas, le législateur a en réalité accompli un véritable dessaisissement du pouvoir judiciaire, ainsi que le faisait ressortir un député à la Chambre en déclarant à ses collègues : « Ce qu'on vous demande, c'est de juger d'un seul coup vingt mille procès », et on peut considérer le vote de la loi comme d'autant plus critiquable que le texte nouveau ne concorde nullement avec le texte soi-disant interprété.

(1) Cf. un article très intéressant de M. J. BARTHÉLEMY sur *l'interprétation des lois par le législateur*, dans la *Revue du Droit public*, année 1908, n° 3, p. 437 et s.

(2) 16000, d'après M. le rapporteur du projet au Sénat. Cf. *Journal Officiel* : Débats parlementaires, Sénat, séance du 6 avril 1908, p. 533.

L'article 9 de la loi de 1905 disait en effet simplement : « Toute action en reprise ou en revendication devra être exercée dans un délai de..... L'action ne pourra être intentée qu'en raison de donations ou de legs et seulement par les auteurs et leurs héritiers en ligne directe » et on se souvient qu'en présence de ces termes, tous les tribunaux décidaient, antérieurement à la circulaire du garde des sceaux, que le législateur de 1905 n'avait pas entendu enlever aux héritiers collatéraux, ou aux légalaires universels, les actions en résolution et révocation pour inexécution des charges, et même qu'en cas de fondation de messes présentant les caractères de contrat synallagmatique, l'article 9 § 3 n'était certainement pas applicable, puisqu'il ne parlait que des dons et legs. — Or, que dit le paragraphe 3 nouveau : « Toute action en reprise, *qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution*, doit être introduite dans le délai ci-après déterminé. Elle ne peut être exercée qu'en raison de donations, de legs ou de *fondations pieuses* et seulement par les auteurs et leurs héritiers en ligne directe. » La nouvelle rédaction est par conséquent absolument contraire à la jurisprudence première sur la matière et à l'opinion des divers auteurs qui ont traité la question (1) ; on peut donc dire sans crainte de se tromper que loin d'interpréter le paragraphe 3 de l'article 9 elle en modifie complètement l'esprit : 1° en privant les collatéraux des actions en révocation ou résolution pour inexécution des charges ; 2° en mettant sur le même plan les libéralités et les fondations pieuses de toutes sortes, même celles faites à titre onéreux. Aussi le vote de ce texte n'a pas eu lieu sans de longs débats.

(1) Voir *supra*, p. 64, notes 1, 2, 3 et 4.

Sur le premier point, MM. de Castelnau, Grousseau, de Ramel (séance du 24 octobre), Beauregard (séances des 30 octobre et 27 novembre), Labori, Chaigne (séance du 13 novembre) ont reproduit les arguments déjà mis en avant par les jugements et arrêts rendus en la matière et par les auteurs assez nombreux sur lesquels nous nous sommes appuyés précédemment en traitant de la portée de l'article primitif.

Quant à l'extension du texte aux fondations pieuses, principalement aux fondations de messes, elle a donné lieu à d'énergiques protestations de la part de M. Chaigne (séance du 20 novembre), Lefas et Beauregard (séance du 27 novembre), se basant sur le caractère onéreux des fondations de messes qui, disaient-ils, étaient de véritables contrats *do ut facias*, des contrats de louage de services, le prêtre chargé de dire les messes ne faisant en somme qu'accomplir un certain travail pour le compte des fidèles moyennant une certaine rémunération.

Malgré la valeur des arguments invoqués, le texte fut voté, et il fut bien stipulé dans l'article 3 § 3 lui-même qu'il était interprétatif (1) à la différence des paragraphes suivants qui, s'occupant de la procédure nouvelle et des charges de messes imposées à d'autres personnes morales que les établissements du culte supprimés, ne pouvaient en aucune manière être considérés comme résultant de la loi de 1905.

La majorité du Sénat se prononça, elle aussi, dans ce sens, malgré les discours de MM. Las-Cases, Bienvenu-Martin, Jénouvrier (séances des 26 et 27 mars); Pouille (31 mars) ; Boivin-Champeaux (1^{er} avril) ; Louis Legrand (3 avril) et Théodore Girard (7 avril).

(1) Cf. art. 3, par. 3 *in fine. supra*, p. 73, en note.

Ainsi fut donc résolue la première de nos trois questions. Examinons maintenant les deux autres.

Considérant que la non-constitution d'associations cultuelles par les catholiques rendait impossible tout maintien des fondations pieuses, l'auteur du projet supprimait purement et simplement toutes les charges cultuelles qui grevaient soit les biens provenant des établissements du culte supprimés, soit les biens faisant partie, à un autre titre quelconque, du patrimoine de l'Etat, des départements, des communes et établissements publics non ecclésiastiques, et il décidait que désormais le montant de ces charges serait affecté au but auquel correspondait l'établissement attributaire ou possesseur des biens grevés (article 14 du projet).

L'impossibilité pour l'Etat, les départements, les communes et établissements publics, de faire célébrer les messes n'étant pas évidente, cette proposition a soulevé à la Chambre des députés et au Sénat de longs et violents débats.

Le ministre des cultes s'est successivement appuyé, pour justifier le texte proposé, sur le principe de la spécialité et sur l'absence de toute possibilité de contrôle légal et efficace sur les prêtres à qui on devait s'adresser pour dire les messes. A ces arguments, les orateurs de l'opposition en ont opposé deux autres : 1° la différence entre les charges et les fondations proprement dites, les charges de messes ayant de tout temps été reconnues possibles pour tout établissement donataire quelconque ; 2° le respect dû à la volonté des testateurs et fondateurs, et ils ont soutenu que rien n'empêchait l'Etat, les départements, les communes ou les établissements attributaires de s'adresser directement, pour faire célébrer les mes-

ses, aux prêtres, ainsi qu'ils le faisaient souvent antérieurement à la Séparation et même encore après (1).

La Chambre et le Sénat se prononcèrent néanmoins dans le sens de la suppression de toutes les charges culturelles et rejetèrent divers amendements tendant à faire en sorte que les établissements publics missent à la disposition du clergé les sommes nécessaires pour l'exécution des charges pieuses grevant les biens par eux possédés à un titre quelconque, donation ou attribution.

Étant donnée la non-célébration certaine des messes, se posa alors à nouveau la question des droits des fondateurs et de leurs héritiers ; elle fut envisagée sous deux points de vue différents, les uns s'en tenant au droit commun, c'est-à-dire réclamant l'application des arti-

(1) Rapportons notamment une lettre citée comme preuve de ce fait par M. Jacques Piou, à la Chambre des députés, le 19 décembre 1907 (*Journ. Of. Chambre in extenso*, 1907, p. 2987) :

« Lettre du préfet du Nord à M. le sous-préfet de... »

« Par lettre du 15 juillet dernier, le curé de la commune de N... me fait connaître que le bureau de bienfaisance de cette commune refuse les services religieux de la fondation mis à sa charge par ordonnance de 1844.

« Je m'empresse de vous faire connaître que la radiation de toutes les dépenses culturelles, d'après la loi de 1905, n'entraîne pas la suppression des charges des services religieux afférents aux dons et legs faits aux communes ou établissements publics. Les dépenses de cette nature ne constituent pas évidemment une subvention, mais seulement l'exécution d'une obligation à laquelle l'établissement charitable intéressé ne saurait se soustraire sans s'exposer à la révocation de la libéralité.

« Rien ne s'oppose donc à ce que le maire de N... mandate au nom du curé bénéficiaire le prix des services religieux imposés par le testateur ».

Il n'y avait donc aucune difficulté apparente d'exécution, il suffisait, comme le proposait le préfet du Nord, de verser directement au curé ses honoraires, quitte à exiger de lui la remise d'un mémoire justificatif.

cles 1184 et 953 du Code civil, les autres voulant faire adopter un système différent.

« Vous n'êtes pas », disait le ministre aux députés, dans la séance du 30 octobre, en face d'un patrimoine ordinaire ; vous êtes en présence de fondations perpétuelles, c'est-à-dire de biens spéciaux qui ont toujours et dans tous les pays été traités d'une manière spéciale » (1), et ensuite il déclarait : « La fondation ne peut être faite avec son caractère de perpétuité, à cause de la fragilité de la personne humaine, qu'avec la collaboration de l'Etat par lui et en lui ; l'Etat devient ainsi co-fondateur. Il est fondateur et il peut toujours modifier la fondation », d'où cette conclusion que l'Etat pouvait à son gré supprimer ou modifier les charges des fondations sans que les auteurs ou leurs héritiers eussent d'autres droits que ceux qu'il voudrait bien leur accorder.

Cette théorie de l'Etat co-fondateur n'est pas nouvelle ; les économistes du XVIII^e siècle, Turgot en particulier, prétendaient déjà, dès avant 1789, que l'Etat doit être le seul créateur et le souverain maître de toutes les fondations, et des auteurs plus récents ont de même admis que l'Etat pouvait modifier les fondations et qu'en supprimant une personne morale il pouvait en recueillir les biens libres de toutes charges comme biens vacants et sans maître, en vertu de l'article 713 du Code civil : « L'Etat, déclare notamment M. Geouffre de LaPradelle, qui prend à la dissolution d'une personne morale ses biens, les recueille à titre de biens vacants, non comme successeur. Il ne pourrait être successeur sans contradiction : successeur, il serait en effet tenu des obli-

(1) Chambre, débats in extenso, année 1907, p. 1996.

gations qui incombaient au corps dissous et qui, peut-être, en ont provoqué la suppression ou même la ruine.... Les personnes morales, en droit comme en fait, ne laissent pas une succession, mais des biens sur lesquels l'Etat renonce parfois, en faveur de certaines personnes, au droit qui, à leur dissolution, lui appartient (1). »

Dans la séance du 2 avril 1908, M. de Lamarzelle a démontré d'une façon péremptoire combien est exagérée cette thèse étendue à la matière des fondations, et il a très bien établi, croyons-nous, que l'Etat n'est pas fondateur, mais que son rôle se borne simplement à autoriser la volonté particulière et à en garantir l'exercice. C'est d'ailleurs la thèse la plus généralement admise. Mais, même en supposant l'Etat co-fondateur, s'en suivrait-il qu'il dût être considéré comme absolument libre de disposer à sa guise des fondations ? Cela n'est guère soutenable, car qui dit co-fondateur suppose un accord de volonté entre deux personnes et on ne peut alors concevoir qu'une de ces deux personnes pût, sans le concours de l'autre, détruire à son gré ce qu'elles avaient créé ensemble. La théorie ci-dessus visée est donc inadmissible comme ne tenant pas suffisamment compte de la volonté des auteurs véritables de la fondation ; elle est d'ailleurs contraire à la tendance moderne qui semble vouloir laisser aux volontés individuelles une initiative et une force créatrice de plus en plus grandes, tendance que nous aurons l'occasion d'étudier dans notre troisième chapitre, et qui se manifeste dans certains arrêts se rapprochant

(1) GEOUFFRE DE LAPRADELLE. *Les fondations*, thèse, Paris 1894, p. 318.

de plus en plus de l'idée de création directe des fondations par voie testamentaire (1).

Cette thèse de la prépondérance de l'Etat en matière de fondation, d'après laquelle la volonté individuelle ne peut agir efficacement qu'en s'absorbant dans celle de l'Etat, nous paraît donc trop absolue. Est-ce à dire que celle se basant uniquement sur le droit commun est parfaite ? Non ; le mieux serait, croyons-nous, de les combiner toutes deux et de créer un véritable droit spécial aux fondations. Mais nous aurons à revenir ultérieurement sur ce point ; qu'il nous suffise pour le moment de constater que la théorie de la prédominance de l'Etat semble nettement avoir prévalu en 1908 devant les Chambres qui, adoptant la thèse ministérielle, ont par suite considéré comme naturelle la suppression des actions en révocation et en résolution des collatéraux, aussi bien dans les cas de fondations de messes véritables attribuées aux établissements de bienfaisance (art. 3, §3), que dans les cas de charges de messes accessoires à des donations en faveur de l'Etat, des départements et des communes (art 3, § 14 et 15).

Nous avons déjà étudié le contenu du paragraphe 3 de l'article 3 ; il ne nous reste donc à exposer que les dispositions de paragraphes 14 et 15 de ce même article (2).

De ces paragraphes, il résulte que les charges de messes grevant les biens de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics ne seront plus à l'avenir exécutées, ce qui revient à dire qu'il ne subsistera plus aucune messe, puisque les biens des fondations

(1) Cf. notamment un arrêt de Cass. du 12 mai 1902 (aff. de Fines-tret). (D. 1902. I. 425).

(2) Cf. Les textes de ces paragraphes, en note *supra*, p. 74 et 75.

de messes proprement dites (1) ont été attribués définitivement par la loi du 2 janvier 1907 aux établissements publics d'assistance et de bienfaisance. Il est stipulé en outre qu'en présence de cette inexécution des charges, les fondateurs et leurs héritiers en ligne directe pourront *seuls* agir en résolution et devront le faire dans l'année suivant la promulgation de la loi. Enfin, le paragraphe 15 distingue dans les libéralités résolues deux parts : l'une, le plus souvent minime, correspondant aux honoraires des messes à acquitter, sera seule rendue, le surplus restant à l'Etat, et cela « sans qu'il y ait lieu de distinguer si les dites charges sont ou non déterminantes de la libéralité ou du contrat de fondation pieuse ». La loi est assurément claire et formelle, mais il est difficile de contester que, sur ce point, elle ne laisse pas de porter atteinte à des principes jusqu'ici universellement admis dans notre droit.

La prétention par l'Etat de garder, au détriment des collatéraux, les biens des fondations de messes et des donations sans en subir les charges, a toutefois eu pour résultat le vote, par le Sénat puis par la Chambre des députés, d'un amendement fort louable tout au moins dans son esprit.

D'après le texte de la loi telle qu'elle avait été votée par la Chambre des députés, voici en effet quelle devait être, dans son ensemble, la situation nouvelle : 1° attribution des biens des fondations de messes à des établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance ;

(1) Voir *supra* p. 20 (texte et note 1) ce que nous entendons par « fondations de messes proprement dites » et p. 35, les différences qui existent entre les fondations de messes véritables et les simples charges de messes.

2° inexécution des charges de messes ; 3° pour les fondations de messes des établissements publics du culte supprimés : actions en reprise ou en révocation accordée aux auteurs et héritiers en ligne directe seuls et seulement pendant une durée limitée à six mois à dater de la publication au *Journal Officiel* de l'attribution ; 4° pour les fondations de messes improprement dites, c'est-à-dire résultant de charges imposées comme conditions de dons ou legs à l'Etat, aux communes ou aux établissements publics autres que les établissements ecclésiastiques : action en révocation pour inexécution des charges limitée à un an, restreinte aux seuls héritiers en ligne directe, et réduite à la partie correspondante aux charges inexécutées.

En présence de ces dispositions qui ne tenaient compte ni de la volonté des fondateurs ni des droits des héritiers collatéraux, de nombreux orateurs s'étaient, comme nous l'avons déjà signalé, efforcés de démontrer ce qu'avait de critiquable la suppression radicale des messes imposées par les fondateurs et donateurs, mais leurs amendements avaient été repoussés comme incompatibles avec la Séparation, le prêtre ne pouvant, disait-on, être envisagé comme tel par l'Etat.

M. Philippe Berger, sénateur protestant (1), fut plus

(1) Citons à ce propos le zèle des protestants en général à s'élever contre la suppression des fondations de messes devant résulter de l'absence d'associations cultuelles catholiques ; la pétition déposée en leur nom au Sénat, peu avant le vote de la loi de 1908, par M. Waddington, est des plus suggestive sur l'ensemble de la question des fondations de messes et signale un rapprochement intéressant avec la situation faite en 1683 et 1684 aux biens des consistoires supprimés :

« Ne permettez pas, y lit-on, que les sommes données aux fabriques pour la célébration de messes soient, contrairement à la volonté des disposants, abandonnées à des bureaux de bienfaisance laïques,

heureux et trouva, comme il le dit lui-même, « un biais », en proposant un intermédiaire entre l'Etat ou les établissements publics et le curé devant célébrer les messes. Son discours étant particulièrement intéressant, qu'on nous permette d'en citer quelques passages :

« Les fondations de messes, déclarait M. Berger dans la séance du 7 avril 1908, ont un caractère très précis... Quand un homme fait une fondation avec la charge que l'on dise à son intention une messe perpétuelle, il entend par là que, quelle que soit l'affectation que l'on puisse donner plus tard à cette fondation, sur son montant on prélève la somme nécessaire pour que cette messe soit dite, et cette clause doit être d'autant plus respectée qu'il n'est plus là pour la faire respecter et que dans la pensée catholique, de l'exécution de cet engagement dé-

Rien ne saurait frapper plus douloureusement la conscience des catholiques qu'une telle mesure... Si les conditions dont sont grevées les libéralités ne peuvent plus être exécutées, le montant du legs doit être restitué aux représentants des testateurs, et parmi eux sont compris les légataires universels et les collatéraux, ainsi que l'ont décidé de nombreux jugements et arrêts. Pour enlever aux collatéraux le droit de poursuivre une action en révocation, la Chambre ne s'est pas bornée à modifier la loi du 9 décembre 1905. Contrairement aux principes qui dominent notre droit public, elle a donné un effet rétroactif aux dispositions qu'elle venait de voter et a ainsi opéré le dessaisissement de plus de 209 tribunaux. Aucune considération ne peut légitimer de semblables mesures. — Le gouvernement ne s'est pas avisé qu'il ressuscitait certaines pratiques de l'ancien régime. Quand Louis XIV rendait les ordonnances des 15 janvier 1683 et 21 août 1684, par lesquelles il confisquait au profit des hopitaux les biens des consistoires supprimés, il prétendait légitimer cette spoliation en affirmant hautement que ces biens « ne pouvaient mieux être employés qu'en soulageant les pauvres ». L'histoire impartiale a jugé comme ils le méritaient ces misérables prétextes... » Cf. *Revue du clergé français* du 1^{er} mars 1908, p. 622 : Pétition des protestants à MM. les Sénateurs.

pend son repos éternel... Il ne s'agit pas là seulement d'une affaire de sentiment, quelque respectable qu'elle soit, il s'agit aussi d'une question de droit... La fondation faite dans un intérêt général rentre dans le domaine du droit public et est soumise aux lois qui le règlent. Mais la charge qui la grève, l'obligation de faire dire une messe, c'est une exception, et cette exception est de droit privé.

« Le fondateur abandonne son bien à l'Etat ou à l'Eglise, mais il en excepte la somme nécessaire pour que l'on dise une messe en sa faveur, cette somme reste sa propriété, et l'Etat en acceptant sa fondation assume la charge d'exécuter sa volonté. L'Etat devient son exécuteur testamentaire. La messe est donc un bien qui appartient au mort ; c'est une propriété privée, ce n'est pas un bien public, et si j'ose m'exprimer ainsi, c'est la continuation, au delà de la mort, de leur propriété individuelle dont vous avez toujours été les défenseurs : ces messes, c'est le bien du mort, vous n'avez pas le droit d'y toucher..... Vous ne pouvez pas le donner à l'Eglise ni au prêtre que vous ne reconnaissez plus comme tel ; remettez-le à un corps reconnu de vous, régulièrement constitué, qui aura la charge d'en faire un usage conforme aux volontés du testateur. La loi que nous discutons vous en offre le moyen. Par le paragraphe 6 de l'article 1^{er}, vous avez institué des sociétés de secours mutuels pour recevoir les fondations en faveur des prêtres âgés ou infirmes (1), étendez leurs attributions aux fondations pour messes ; confiez-leur vos biens de messes, confiez-leur ces

(1) L'art. 1 § 6 de la loi du 13 avril 1908 est ainsi rédigé : « Les biens des caisses de retraite et maisons de secours pour les prêtres âgés ou infirmes seront attribués par décret à des sociétés de secours

fondations..... M. le ministre des cultes nous disait à cette tribune que l'Eglise considère et que l'Etat lui-même, après l'Eglise, peut considérer les fondations de messes comme un secours, comme une aumône au prêtre. Rien n'empêche les sociétés de secours mutuels de recevoir les aumônes et de les distribuer » (1).

Ces arguments ayant convaincu l'assemblée et la proposition ayant reçu l'approbation du Garde des sceaux, bon accueil lui fut fait (2), et l'amendement de M. Berger, modifié par la Commission, devint le paragraphe 16 ainsi conçu :

« § 16. — Sur les biens grevés de fondations de messes, l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics possesseurs ou attributaires des dits biens devront, à défaut des restitutions à opérer en vertu du présent article, mettre en réserve la portion correspondant aux charges ci-dessus visées.

« Cette portion sera remise aux sociétés de secours mutuels constituées conformément au paragraphe premier, 6°, de l'article 9 de la loi du 9 décembre 1905, sous la forme de titres de rente nominatifs, à charge par celles-ci

mutuels constituées dans les départements où ces établissements ecclésiastiques avaient leurs sièges.

« Pour être aptes à recevoir ces biens, les dites sociétés devront être approuvées dans les conditions prévues par la loi du 4^{er} avril 1898, avoir une destination conforme à celle desdits biens, être ouvertes à tous les intéressés et ne prévoir dans leurs statuts aucune amende ni aucun cas d'exclusion fondés sur un motif touchant à la discipline ecclésiastique... »

(1) Cf. *Journal Officiel*, Sénat in extenso, année 1908, séance du 7 avril, p. 563 et s.

(2) Elle fut adoptée au Sénat par 228 voix contre 68, *Journal Officiel*, Sénat, séance du 7 avril 1908, p. 566.

d'assurer l'exécution des fondations perpétuelles de messes.

« Pour les fondations temporaires, les fonds y afférents seront versés aux dites sociétés de secours mutuels, mais ne bénéficieront pas du taux de faveur prévu par l'article 21 de la loi du 1^{er} avril 1898.

« Les titres nominatifs seront remis et les versements faits à la société de secours mutuels qui aura été constituée dans le département, ou à défaut dans le département voisin.

« A l'expiration du délai de dix-huit mois prévu au paragraphe 1^{er}, 6^o, ci-dessus visé, si aucune des sociétés de secours mutuels qui viennent d'être mentionnées n'a réclamé la mise des titres ou le versement auquel elle a droit, l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics seront définitivement libérés et resteront propriétaires des biens par eux possédés ou à eux attribués, sans avoir à exécuter aucune des fondations de messes grevant les dits biens.

« La portion à mettre en réserve, en vertu des dispositions précédentes, sera calculée sur la base des tarifs indiqués dans l'acte de fondation ou, à défaut, sur la base des tarifs en vigueur au 9 décembre 1905. »

Ce texte, adopté par la Chambre des députés devant laquelle il fut renvoyé, envisage deux hypothèses : 1^o la réclamation des biens de messes par les sociétés de secours mutuels constituées conformément au paragraphe 1^{er}, 6^o de l'article 9 de la loi du 9 décembre 1905 ; 2^o l'absence de réclamation de ces biens dans un délai de dix-huit mois et il décide alors que les biens seront libérés de leurs charges.

Malheureusement pour les fondations de messes, le

pape a refusé d'autoriser la création des sociétés de secours mutuels entre prêtres (1) et on peut dès maintenant considérer comme nulle en pratique la tentative de conciliation faite par M. Berger, et comme certaine la disparition pure et simple des fondations de messes sans aucun droit pour les collatéraux. Pas n'est besoin de démontrer combien le fait en lui-même peut paraître regrettable. Mais même si les sociétés de secours mutuels s'étaient formées, la loi dans son ensemble n'aurait pas été à l'abri de toute critique. Elle présente, en effet, de nombreuses contradictions.

Tout d'abord, le paragraphe 16 introduit par le Sénat partait, ainsi que le prouve le discours de M. Berger, de ce principe que l'Etat doit, lorsqu'une fondation devient impossible telle qu'elle était constituée initialement, rechercher les organes nouveaux capables d'accomplir le but poursuivi par le fondateur pour leur en confier la mission. Or le texte de ce paragraphe n'appliquant ce principe qu'au seul cas où le fondateur était décédé sans héritiers directs, et laissant au contraire subsister pour les autres cas les actions en révocation ou en résolution du Code civil, ainsi que cela résulte du rapport fait à la

(1) Cf. *Etudes religieuses*, n° du 5 juin 1908, p. 577. la lettre du pape Pie X aux cardinaux français (datée du 17 mai 1908), dans laquelle, après avoir condamné le principe des mutualités en tant que contraire à la discipline ecclésiastique, le pape déclare inacceptable pour les fondations de messes le système proposé par la loi de 1908 en raison même du caractère purement laïque des mutualités, la loi ne reconnaissant, y est-il dit, « aucune intervention de l'autorité ecclésiastique qui se trouverait désormais dépourvue de toute force légale pour assurer toujours et partout la célébration légitime des saintes messes... résultant de fondations qui, dans la pensée des défunts, devaient servir à célébrer les messes, non pas d'une façon quelconque ou par qui que ce soit, mais dans la forme légitime et en parfaite conformité avec la discipline de l'Eglise catholique ».

Chambre par M. Raynaud (1) au nom de la Commission de la réforme judiciaire chargée d'examiner le projet modifié, manquait de logique, car ces dernières actions sont précisément la négation de l'idée de fondation puisqu'elles ont pour but de faire rentrer dans le patrimoine général des fondateurs et de leurs héritiers directs, des biens qui en avaient été détachés pour se voir affectés à un but déterminé (2). La véritable solution eût été de décider que dans tous les cas les biens destinés aux messes seraient recueillis par les sociétés de secours mutuels. C'est seulement dans l'hypothèse de non-constitution de ces sociétés qu'il eût été logique d'admettre les héritiers à revendiquer et alors il eût fallu les accueillir tous sans distinction, car, ainsi que le faisait remarquer M. Berger, les fondations de messes étant des fondations d'intérêt privé, l'Etat n'a pas le droit d'en affecter les biens à un but d'intérêt général ; leur fonctionnement devenant impossible, ou du moins étant considéré comme tel, ces fondations auraient dû, conformément à leur destination privée, faire retour au patrimoine dont elles étaient sorties, aussi bien au profit des héritiers collatéraux qu'au profit des héritiers en ligne directe.

En outre, l'amendement ne portait que sur les fondations de messes postérieures à la loi du 18 germinal an X, car il résulte du texte même du paragraphe 16 que seules les fondations postérieures à cette loi pouvaient faire l'objet d'attribution à des sociétés de secours mutuels,

(1) Cf. *Journal Officiel* 1908, Chambre in extenso, séance du 9 avril 1908, p. 959.

(2) Cf. un article de MM. PAUL LEREBOURS-PIGEONNIÈRE et LÉON JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1908, 2^e fascicule, p. 421.

ces attributions ne devant être faites « qu'à défaut des restitutions à opérer en vertu du présent article ». Or, l'article 3 §3 excluait de toute restitution les fondations antérieures à la loi du 18 germinal an X. Ces dernières fondations restaient donc définitivement supprimées sans aucune atténuation. Il est vrai qu'il s'agit là d'une conséquence de la loi de 1905 et non de la loi nouvelle, mais nous avons tenu à bien spécifier que cette dernière ne la modifiait en rien.

Enfin, si l'exécution des charges de messes avait eu lieu par l'intermédiaire des sociétés de secours mutuels ecclésiastiques, le caractère rétroactif de la loi n'aurait plus eu aucune raison d'être, les demandes en révocation et en résolution devant tomber par la force même des choses et en vertu de cette rétroactivité dont le but était précisément d'éteindre les procès en cours.

Nous avons fait ressortir les caractères de la loi de 1908. Il est vrai que si les sociétés de secours mutuels de prêtres s'étaient formées, les inconvénients pratiques de la loi auraient été de beaucoup atténués par suite du paragraphe 16 qui, malgré ses imperfections, apportait cependant une profonde modification au principe de la suppression radicale des messes. Mais le pape, en refusant au clergé le droit de former ces sociétés, a signé lui-même la condamnation des fondations de messes anciennes. Faut-il l'en rendre responsable ? Nous ne nous reconnaissons pas qualité pour répondre à cette question ; qu'il nous suffise de constater le fait et de signaler surtout combien le législateur de 1908 eût été plus sage en évitant de laisser à la volonté du chef de l'Eglise le sort de charges intéressant des milliers d'individus et en assurant d'une manière définitive la célébration des messes grevant les biens,

ce qu'il eût pu faire soit en adoptant le système de la fondation entité juridique distincte, soit en créant une personne morale nouvelle chargée uniquement des fondations de messes et complètement indépendante du clergé (1), procédés que nous reverrons dans notre chapitre III à propos des moyens théoriques possibles aux particuliers pour constituer de nouvelles fondations.

L'Etat ne l'a pas fait, nous ne pouvons que le regretter et insister encore une fois sur ce qu'a de critiquable le système de la loi du 13 avril 1908, quand elle décide qu'en l'absence de réclamation des biens de messes, par certaines personnes morales instituées dans un tout autre but par l'Etat, ces biens seront attribués à ce dernier au détriment des collatéraux. L'Etat a certes, en tant qu'appréciateur souverain de l'ordre public, le droit de supprimer une fondation et si cette fondation a un but d'intérêt général il peut très bien, étant le gardien des intérêts collectifs, déclarer qu'il est préférable que ces intérêts ne souffrent pas de la suppression et au lieu de faire rentrer la fondation dans le patrimoine particulier dont elle était sortie en attribuer les biens à une œuvre sociale poursuivant un but aussi rapproché que possible du but primitif. Mais si la fondation a été faite uniquement dans l'intérêt de son auteur, ce qui est le cas pour nos fondations de messes, l'Etat nous paraît aller au delà de son droit, lorsqu'en supprimant la fondation, il assigne à ses biens une autre affectation. La volonté du testateur a en effet été d'attribuer à ces biens une fonction d'intérêt privé ; cette fonction s'impose à l'Etat car il n'est pas, en cette qualité,

(1) La nécessité de s'adresser à un établissement ecclésiastique pour l'administration des biens des fondations de messes n'est en effet nullement évidente.

l'arbitre des intérêts privés. La fondation doit donc faire retour au fondateur ou à ceux qui le représentent, à ses héritiers ou successeurs quels qu'ils soient. En faisant brèche à ce principe au détriment des héritiers collatéraux le législateur de 1908 a peut-être imprudemment ouvert la porte à un avenir gros de conséquences.

CHAPITRE III

Les fondations de messes à venir : A. Quels systèmes sont concevables, leur valeur. B. Quels systèmes sont pratiques avec les lois de 1905 et de 1908, et le refus du Pape.

La séparation des Eglises et de l'Etat effectuée le 9 décembre 1905, ayant entraîné à sa suite la disparition des établissements ecclésiastiques autrefois chargés de recevoir les fondations de messes, il ne nous suffit pas d'avoir dans le Chapitre précédent examiné le sort fait aux anciennes fondations par le législateur moderne, il nous faut maintenant nous occuper des fondations nouvelles, c'est-à-dire nous demander quels sont, sous le régime de séparation des Eglises et de l'Etat, les procédés possibles pour constituer de nouvelles fondations de messes.

Nous allons tout d'abord étudier la question au point de vue théorique, en examinant, dans un premier paragraphe, les divers systèmes concevables pour les fondations en général.

Puis, dans un deuxième paragraphe, nous insisterons sur les procédés qui furent adoptés par les lois de 1905 et de 1908, et nous nous demanderons ensuite quelle est la situation actuelle en présence du refus par le Pape d'accepter le principe de ces lois.

I. — Des divers systèmes théoriquement concevables pour fonder

Une fondation de messes étant par définition le moyen d'assurer par un seul et même acte et pour une durée pouvant aller jusqu'à la perpétuité l'exécution d'un certain nombre de messes, nous en avons conclu précédemment que, sous le régime concordataire, ces sortes de fondations, faites sous la forme de donations avec charge à des établissements ecclésiastiques, étaient en réalité de véritables contrats à titre onéreux entre les fondateurs d'une part et les représentants de l'Eglise d'autre part. Mais, pour que cette théorie fût exacte, il était nécessaire que les biens de messes fussent transférés directement à l'Eglise ou à ses représentants, les fabriques plus spécialement.

Les établissements ecclésiastiques ayant été supprimés en France par la loi du 9 décembre 1905 et les fondations de messes ne pouvant plus avoir lieu par leur intermédiaire, la question se posait de savoir quels moyens étaient concevables pour atteindre à l'avenir ce but : l'exécution de messes à perpétuité.

Si nous nous reportons aux procédés théoriquement possibles pour la constitution des fondations en général, ce que nous pouvons faire puisque toutes les fondations, celles de messes comme les autres, ont pour base l'affectation perpétuelle d'un fonds ou d'une somme déterminée à

un but fixe, nous constatons qu'ils sont au nombre de quatre :

1° Formation d'une œuvre indépendante, entité juridique distincte ;

2° Système des transmissions successives, avec charge, à personnes physiques ;

3° Attribution des biens avec charge, à personne civile préexistante ;

4° Legs, soit à personne physique, soit à personne morale, à charge de fonder.

Etudions donc successivement chacun de ces quatre systèmes.

A. — *Formation d'une œuvre indépendante,
entité juridique distincte.*

La fondation, entendue dans le sens d'affectation perpétuelle d'une somme déterminée à un but fixe, n'entraîne pas nécessairement la création d'une personne morale distincte ; elle peut, comme nous le verrons plus loin, s'accomplir sous la forme de don ou legs adressé à personne préexistante soit physique, soit morale, à charge par elle d'employer à perpétuité au but voulu les valeurs données ou léguées. Cependant, la théorie de la fondation personne morale s'est récemment développée un peu partout (1).

Autrefois déjà, ce procédé pour fonder était très pratiqué dans les Pays-Bas, la Lorraine et le Palatinat, principalement par les fondateurs désireux d'assurer à perpétuité des bourses d'études ou de secours au moyen de petits capitaux. Il a depuis été repris par bon nombre de législations modernes, mais c'est surtout en Allemagne que se sont développées les fondations autonomes ; le

(1) Cf. MICHOUX. *Théorie de la personnalité morale*, p. 182.

passage suivant de Pescha ne laisse notamment aucun doute sur l'importance qu'elles y ont prise : « Celui qui veut, dit-il, donner des biens pour un but pieux ou utile, par exemple pour les pauvres, les malades, les orphelins, les progrès de l'art ou des sciences, la propagation du christianisme (1), n'a pas besoin de faire entrer ses biens dans le patrimoine d'une personne existant naturellement ou civilement avec la condition d'un emploi déterminé. Cette fondation utile est considérée comme un patrimoine subsistant par soi-même et ayant soi-même la cause de son existence » (2).

Rien n'est donc plus facile en Allemagne que la constitution de ces fondations désignées sous le nom de *Stiftungen* ; qu'une fondation soit faite par acte entre vifs ou à cause de mort, il suffit pour sa perfection de l'approbation de l'Administration ; dans le premier cas, la personnalité civile résulte de la simple déclaration de volonté du fondateur faite devant justice ou devant notaire ; dans le second cas, il suffit au fondateur d'exprimer ses intentions par acte de dernière volonté (3).

En France, on a aussi employé ce mode de fonder, mais dans très peu de cas et seulement pour la création d'établissements qui, comprenant dans leur dotation de vastes domaines ou d'immenses édifices, paraissaient nécessiter par leur nature et leur importance la création de nouvelles

(1) Il pourrait tout aussi bien citer « la célébration de messes ».

(2) PESCHA, *Pandecta*, p. 27 (citation extraite de G. BAUDRY-LACANTINERIE et MAURICE COLIN, *Des donations entre vifs et des testaments*, tome I, n° 345).

(3) Cf. *Code civil allemand*, (art. 83 et 84), traduit et annoté par MM. BUFNOIR, CHALLAMEL, DRIoux, GÉNY, HAMEL, LÉVY-ULMANN et SALEILLES.

personnes civiles distinctes : citons comme exemple certains hôpitaux, bureaux de bienfaisance, hospices.

« Mais on n'a jamais conçu, déclare M. Lory, que ce même mode de fonder pût s'appliquer également à de petites fondations au service desquelles ne sont affectés que des capitaux de minime importance. Il eût d'ailleurs fallu, ajoute-t-il, pour faire de chacune de celles-ci un être de raison à part, reconnaître la possibilité de personnifier ou tout au moins de gratifier une simple idée, voire même le moyen choisi pour arriver à une fin déterminée. Or, c'est là une conception à laquelle on ne s'élève pas en France d'une manière générale » (1).

Nous retrouvons la même idée, mais exprimée d'une manière plus absolue encore, dans le passage suivant de M. Seligman «.....Quant à la fondation, qu'en Allemagne on nomme *Stiftung*, elle suppose simplement une certaine quantité de biens consacrés à un but utile..... Le droit français ne connaît pas la fondation » (2).

M. Seligman est beaucoup trop affirmatif, car si, pour les œuvres identiques à celles que les Allemands nomment *Stiftungen*, nous n'avons pas en France des textes posant comme en Allemagne des règles très larges, nous avons néanmoins de véritables fondations autonomes, c'est-à-dire des personnes morales indépendantes de toute association de personnes humaines. La plupart des établissements publics (bureaux de bienfaisance, hospices, etc.) et des établissements d'utilité publique (monts-de-piété, caisses d'épargne, etc.) ont tous les caractères de la *Stiftung* allemande ; presque tous supposent simple-

(1) LORY. *Du mode d'établissement des fondations*, p. 73.

(2) SELIGMAN. *Création et extinction des personnes morales*, p. 9 et 11.

ment une masse de biens consacrés à une certaine œuvre, un patrimoine qui n'est la propriété d'aucune association de personnes et qui constitue simplement la manifestation pratique, l'instrument matériel d'une pure idée devenue un être juridique. Il est vrai que ces fondations ont été l'objet en France de lois spéciales, mais il n'en est pas moins intéressant de constater que l'idée de fondation autonome n'est pas sans aucune application. Ce qu'ont fait des lois spéciales, l'Etat pourrait très bien le faire en vertu de son pouvoir général de créer des personnes civiles.

Quant à M. Lory, il a parfaitement raison de dire qu'en France le système de la fondation autonome n'est pas appliqué aux petites fondations au service desquelles ne sont affectés que des capitaux de minime importance ; mais il se trompe en affirmant que c'est « parce qu'il eût fallu reconnaître la possibilité de personnifier ou tout au moins de gratifier une simple idée ». Ce qui est plus juste, et cela M. Lory nous le dit lui-même, c'est que comme dans l'ancien droit, aux termes des articles 1 et 3 de l'édit de 1749, les fondations qui tendent à la création d'une personne civile nouvelle ne peuvent de nos jours être suivies d'effet qu'avec l'autorisation du Pouvoir central, ou, pour parler plus exactement, le Pouvoir central peut seul les établir, les simples citoyens ne peuvent que solliciter de lui cette création.

Or l'Etat est très exigeant sur les qualités des fondations qu'on lui demande d'ériger en personnes morales : « il faut non seulement que l'institution soit juste, utile, réfléchie, qu'elle ne blesse en rien l'ordre public ou les bonnes mœurs, qu'elle ne porte point atteinte aux intérêts légitimes des familles qui doivent être consultées à cet égard

et mises à même de fournir leurs observations, sinon aux termes, du moins suivant l'esprit de l'ordonnance du 14 janvier 1831 ; il faut encore que par son caractère et son importance elle soit appelée à rendre des services tels qu'on puisse la considérer comme un établissement d'utilité publique. C'est ainsi, ajoute M. Lory, que l'Etat accorde solennellement de loin en loin la personnalité civile à un Hôpital, à un Mont-de-Piété... ; mais il la refusera à une fondation de messes, à une fondation de bourses, à une fondation de prix, c'est-à-dire à toutes ces petites fondations d'un intérêt minime et qui ne doivent profiter qu'à quelques personnes, non à toute une catégorie de citoyens » (1).

En réalité, cependant, aucun texte dans notre législation actuelle ne proclame formellement la nécessité de l'intervention directe de l'Etat, mais une foule de décisions législatives l'impliquent nécessairement. Un avis du Conseil d'Etat du 17 juin 1808, les lois du 2 janvier 1817 et du 24 mars 1825, l'ordonnance du 14 janvier 1831, la loi du 3 juin 1835, articles 1 et 6, le décret du 31 janvier 1832, la loi du 12 juillet 1875 supposent ce principe, l'éclaircissent et le précisent.

Quoique fort contestable quant à son utilité, ce principe a eu des défenseurs ; c'est ainsi que M. Piébourg a dit : « Qu'on personnifie une idée grande ou utile de manière à en assurer la propagande et l'extension, rien de mieux. Mais que le premier venu puisse à sa guise donner à ses erreurs, aux rêves de son imagination, l'éternité, c'est inadmissible. Les fantaisies de l'homme, *aegri somnia*, doivent mourir et s'éteindre avec lui ; seules, ses grandes

(1) LORY. *Op. Cit.*, p. 79.

pensées se perpétuent et méritent de vivre d'une vie propre. Qui donc sera juge en la question, sinon l'Etat, souverain appréciateur de ce qui intéresse la masse des citoyens ? Non, l'érection d'une institution au rang des personnes civiles ne peut pas être abandonnée au bon plaisir des fondateurs, sans cela le simple citoyen deviendrait législateur, et son omnipotence n'aurait d'autres mesures que la limite de sa fortune ou le gré de ses caprices »(1).

Ces lignes sont très belles, mais il ne s'en suit pas que nécessairement pour toute fondation il fallût l'intervention obligatoire de l'Etat ; on trouverait un moyen tout aussi pratique pour s'opposer à la fondation d'institutions absolument dénuées de toute utilité ou de bon sens, en renversant simplement la règle actuelle, c'est-à-dire en accordant de plein droit la capacité juridique aux fondations, à condition d'émaner d'une volonté saine et de n'être contraire ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, l'Etat restant maître de s'opposer à leur exécution en cas de caractère illicite ou immoral, ou en cas d'insanité du fondateur ; ou bien encore on pourrait, comme en Angleterre, adopter un système mixte, celui de l'autorisation donnée par avance et en bloc, mais par catégories distinctes sous la surveillance d'un corps ou d'une commission (*trustees charities* et *Commissioners of charities*) (2).

(1) PIÉBOURG, *De quelques questions sur les personnes civiles*, Citation extraite de LORY, *Op. cit.*, p. 77.

(2) Notons que les fondations religieuses rentrent sous ce terme d'après la *Roman catholic Charities Act* de 1860. — Pour les généralités du droit anglais en matière de fondations, voir ESCARRA : *Les fondations en Angleterre*, et R. SALEILLES : *Rapport préliminaire présenté à la Commission nommée par la Société d'Etudes législatives pour l'étude de la question des fondations*, au « *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* », année 1906, p. 485 et s.

Si un de ces derniers systèmes était admis en France et applicable aux fondations de messes, nul doute que les fondateurs s'empresseraient d'y avoir recours, car l'autonomie présente des avantages marqués tout au moins pour les fondations ayant une certaine importance. C'est ainsi que ce procédé donne bien plus que celui du legs *sub modo* satisfaction à l'instinct qui porte l'homme à se survivre ; et en outre la fondation personne morale apparaît comme plus solide que tout autre genre de fondation, car elle permet aux fondateurs d'agir sans crainte de voir dans la suite leurs intentions méprisées et leurs capitaux détournés du but auquel ils étaient affectés. Devant en effet, par définition même, avoir toujours ses représentants légaux exclusifs, elle échappe aux dangers des autres fondations qui, faites sous forme de dons ou legs avec charge, se trouvent liées au patrimoine de la personne morale légataire, et voient leurs biens exposés par là même à être un jour détournés plus ou moins ouvertement de leur destination pour être employés à d'autres buts, hypothèse parfaitement susceptible de se réaliser, ainsi que le montrent de nombreux exemples ; car, si un tel détournement est difficile les premières années de la fondation à raison de l'action en révocation qui appartient au fondateur ou à ses héritiers en cas d'inexécution des conditions, il devient très facile quand la fondation est ancienne et qu'aucun héritier ne se soucie plus d'en faire respecter l'esprit.

Malheureusement, le procédé de la fondation autonome n'est pas actuellement possible en France pour les petites fondations, car, ainsi que nous l'avons vu, il faut pour toute création de personne morale nouvelle l'intervention de l'Etat et l'Etat refuse son concours à toute institution incapable d'être déclarée établissement d'utilité publique.

Mais l'Etat fût-il moins exigeant, une autre difficulté résulterait des principes mêmes de notre droit. L'article 906 du Code civil, alinéa 2, déclare en effet que « pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur ». Or cette condition est non seulement suffisante mais encore nécessaire et cela pour toutes les libéralités, qu'elles soient pures et simples, conditionnelles ou à terme, peu importe. On ne peut donc pas doter une idée, personne civile non encore existante. MM. Demolombe, Aubry et Rau, Duranton, Labbé, Beaudry-Lacantinerie, etc., décident même qu'une libéralité faite à une personne morale non encore reconnue, fût-ce sous la condition qu'elle obtiendra la reconnaissance du Gouvernement, est et doit demeurer nulle (1).

Donc, l'Etat admît-il même la fondation de messes entité juridique, un particulier voulant établir une fondation de messes autonome et la doter, ne le pourrait pas par disposition de dernière volonté ; or, beaucoup de gens sont disposés à consacrer, après leur mort, une partie de leur fortune à l'accomplissement d'une œuvre qui leur est chère, mais bien peu sont prêts à se dépouiller de leur vivant en faveur de cette même œuvre, surtout quand cette œuvre ne doit leur profiter qu'après la mort, ce qui est le cas pour les fondations de messes.

Résumons-nous donc et concluons : la fondation de messes constituée sous la forme d'entité juridique, personne civile distincte et indépendante, est impossible dans l'état

(1) C'est aussi notre avis. Cf. *infra*, p. 424. — Voir toutefois en sens contraire : TISSIER, *Dons et legs aux établissements publics*, n° 424 ; MARGUERIE, *Etudes sur les libéralités faites aux établissements non reconnus*, (*Revue critique*, année 1878, p. 513 et s.) ; LÉVY-ULLMANN et GRÜNEBAUM BALLIN, *Essai sur les fondations par testament*, (*Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1904, p. 273 et s.).

actuel des choses, d'abord parce que le concours de l'Etat est nécessaire et qu'il serait refusé, ensuite parce que l'Etat fût-il moins exigeant, une telle fondation ne serait possible que du vivant des fondateurs, ce qui réduirait sensiblement l'emploi de ce moyen.

Ce procédé aurait pu certes être employé autrefois pour les fondations de messes, alors qu'il n'existait pas de contrôle de l'Etat, c'est-à-dire avant l'édit de 1749, mais on n'en trouve aucun exemple, car les fidèles ayant pleine confiance en l'Eglise se contentaient de lui remettre leurs biens à charge de dire les messes désirées ; le plus souvent d'ailleurs lorsqu'il s'agissait de biens minimes, il eût été en fait difficile de les constituer en un patrimoine distinct et indépendant qui pour sa conservation aurait nécessité une administration spéciale disproportionnée à son importance. Aujourd'hui, cependant, ce procédé pourrait être perfectionné, et nous pensons bien faire en signalant, pour finir, au législateur moderne le texte de l'article 18 de la loi belge du 15 décembre 1864, ce texte étant susceptible de lui servir de modèle, quoique concernant les fondations relatives à l'enseignement :

« Les libéralités qui ont pour objet, déclare cet article, de fournir, sous le titre de bourses, des secours aux membres d'une famille ou à des individus d'une ou plusieurs localités, dans le but de leur procurer l'enseignement primaire, moyen, supérieur, scientifique, artistique ou professionnel,... seront, dans chaque province, acceptées, régies et affectées à leur but par une commission composée de cinq, sept, neuf membres nommés par la députation permanente du conseil provincial, selon qu'il y aura dans la province deux, trois ou quatre arrondissements judiciaires... »

Le système de la loi belge apparaît nettement. Au lieu d'aller à une personne morale déjà existante, ville, province ou université, les fonds destinés à subventionner les boursiers sont individualisés ; ils deviennent une personne morale spéciale, vivant d'une vie propre, ayant ses administrateurs, ses conseils, en un mot tous les rouages qui leur sont nécessaires pour jouer un rôle dans la vie juridique.

Depuis longtemps déjà un système semblable aurait très bien pu être innové en France pour toutes les petites fondations. Lors de la suppression des établissements ecclésiastiques, l'adoption de ce procédé aurait notamment présenté le moyen de respecter le principe des fondations de messes sans porter aucune atteinte au principe de la Séparation. Le législateur de 1908, tout comme celui de 1905, semble cependant n'y avoir pas même pensé. Nous ne pouvons que le regretter, car lui seul, croyons-nous, était réellement capable de solutionner, au contentement de tous, la question du maintien des fondations pieuses, tout en respectant la séparation des Eglises et de l'Etat.

B. — *Système des transmissions successives à des personnes physiques, avec charge d'emploi.*

Ce procédé est logiquement celui qui dut venir le premier à l'esprit du premier fondateur, aussi le retrouvons-nous au début de toutes les législations antiques. M. Aude, dans son remarquable ouvrage sur les Fondations perpétuelles dans l'antiquité, donne des exemples de ce mode de fonder, en Asie, en Egypte, en Grèce, à Rome. Il cite notamment le cas d'Epicure qui, se servant de l'intermédiaire de ses deux héritiers Amunomarchos et Timocratès, leur laisse par testament ses jardins sous la charge d'en donner l'usage aux philosophes de son école, les deux gre-

vés devant à leur tour imposer la même charge à leurs héritiers et ainsi de suite (1).

Un tel procédé se conçoit très bien et serait presque parfait pour une charge de durée limitée, telle que la célébration d'un petit nombre de messes une fois dites ; on ne pourrait en ce cas lui reprocher que le risque de malhonneteté ou de mort rapide du légataire. Mais, pour une fondation perpétuelle ce même procédé offre de graves inconvénients, car le bénéficiaire de la libéralité n'étant, comme nous le verrons, soumis qu'à un contrôle imparfait, n'est en réalité tenu que par un lien moral de disposer du bien à l'intention du gratifiant ; or, avec le temps, ce lien devenant de plus en plus faible, l'œuvre voit à chaque transmission successive accroître ses chances de disparition.

Aussi, s'il a été usité autrefois, ce procédé ne l'est plus guère aujourd'hui ; et, même dans l'antiquité ce n'est que dans des circonstances très exceptionnelles qu'on le voit employer, les préférences des fondateurs allant toujours vers la stabilité plus grande que leur offraient déjà les personnes civiles.

Néanmoins, bien qu'il manque de souplesse et n'offre que de faibles garanties, nous nous trouvons en présence d'un véritable mode de fonder. Certes, il est beaucoup plus simple et beaucoup plus sûr, en général, de confier sa fondation à une personne civile qui ne meurt pas, qu'à des particuliers se substituant les uns aux autres suivant une méthode toujours assez compliquée et forcément remplie de dangers pour le bon fonctionnement et la durée de l'œuvre ; mais le cas peut se présenter où, pour des raisons quelconques, une personne ne veut ou ne peut recou-

(1) AUDE, *La fondation perpétuelle dans l'antiquité*, p. 28.

rir à une personne morale préexistante. Nous avons vu qu'en France elle ne pourra pas procéder à la création spontanée d'une personne civile, entité juridique distincte ; pourra-t-elle donner ou léguer à un particulier ou mieux à une suite de particuliers à charge d'emploi perpétuel ?

Cette question qui, il y a peu de temps encore, n'eût guère été intéressante que théoriquement, l'est devenue pratiquement pour les fondations de messes par suite de la suppression des établissements ecclésiastiques par la loi du 11 décembre 1905.

Renouvelons donc notre question : La charge d'emploi perpétuel à la célébration de messes, jointe à une donation ou à un legs est-elle licite ?

Si on considère le Code civil, il semble bien avoir voulu prohiber successivement tous les engagements perpétuels. Le louage, la société, le mandat se voient assigner une durée maxima qui, si elle est dépassée, permet aux parties contractantes de ne pas tenir leur engagement. Les rentes dites perpétuelles ont été déclarées rachetables ; seules les servitudes peuvent être perpétuelles et c'est parce qu'elles sont réelles. Cependant, il est permis de donner à charge d'emploi perpétuel à une personne civile, et cela étant donné, il nous paraît équitable de décider que toute donation ou legs fait à un particulier sous pareille condition sera valable.

Toutefois, une difficulté se présente, c'est celle d'assurer la perpétuité d'une fondation ainsi faite, sans tomber sous le coup de l'article 896 d'après lequel : « Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers sera nulle même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire. »

La jurisprudence ayant, après une certaine hésitation, reconnu malgré ce texte la charge d'emploi perpétuel à particulier comme valable, sinon à propos de fondations de messes, du moins à l'occasion de fondations de bienfaisance (1) (ce qui d'ailleurs importe peu puisque le principe reste le même), M. Tissier s'est élevé avec force contre un tel système en partant de cette définition de la substitution prohibée : « une disposition par laquelle un donataire ou un légataire est chargé de conserver pendant sa vie les biens faisant l'objet d'une libéralité et de les rendre à un tiers à l'époque de son décès. » Les caractères essentiels de la substitution prohibée étant, d'après cette définition, la charge de conserver et la charge de rendre, séparées l'une de l'autre par un laps de temps équivalent à la vie du donataire ou du légataire, M. Tissier déclare retrouver ces mêmes caractères essentiels dans toutes les libéralités

(1) Voir notamment les jugements concernant les fondations faites au moyen de ce procédé par M^{lle} Baron et MM. De Goncourt et Graule :

La demoiselle Baron ayant légué tous ses biens au comte Armand de Biencourt, à charge d'établir à perpétuité une école libre de garçons, stipulait que le légataire aurait à prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer la continuité de l'œuvre après sa mort. — Un arrêt de la Cour d'Orléans, du 8 janvier 1885, annula la disposition comme ne contenant pas un legs sérieux, mais cette même disposition fut ensuite validée par d'autres arrêts : Cf. Orléans, 8 janvier 1885 et Cass. 5 juillet 1886, (D. 86. 1. 465 ; et S. 90. 1. 241, note de M. Labbé) ; Angers, 22 juillet 1887, (D. 89. 2. 4) ; et Req., 6 mai 1888, (D. 89. 1. 314, et S. 90. 1. 241).

Le Tribunal de Montpellier et la Cour de Cassation se sont de même prononcés de nouveau en faveur du legs à personnes physiques successives, à l'occasion du testament par lequel M. Graule désirant fonder une œuvre hospitalière, en remettait le soin à trois personnes et stipulait qu'en cas de mort de l'une d'elles, les deux survivants choisiraient son remplaçant. Cf. Montpellier, 23 avril 1900 et Cass. 12 mai 1902, (D. 1902. 1. 45).

avec charge d'emploi perpétuel, la perpétuité d'une fondation ne pouvant être réalisée que si le légataire conserve les biens pendant sa vie, les remet à sa mort à un tiers chargé de les conserver lui aussi pendant sa vie et de les remettre à son décès à une troisième personne et ainsi de suite.

Ce raisonnement très logique aboutit donc nécessairement à condamner la charge d'emploi perpétuel, comme tombant nécessairement sous le coup de l'article 896 relatif aux substitutions prohibées. Néanmoins, malgré l'autorité incontestable de M. Tissier, réservons notre opinion personnelle et examinons plus profondément la question.

Il est bien certain que l'article 896 ne semble exiger que deux éléments essentiels pour l'existence d'une substitution prohibée : la charge de conserver et la charge de rendre ; cependant, d'après la majorité des auteurs, il est une troisième condition tout aussi importante, je veux dire la détermination d'un *ordre successif* ; c'est ce que nous dit M. Baudry lui-même : « Pour qu'il y ait substitution prohibée, il ne suffit pas qu'une disposition contienne la charge de conserver et celle de rendre, il faut encore qu'elle renferme l'établissement d'un ordre successif » (1), et par là on entend la charge de rendre à un tiers déterminé.

Certes, l'article 896 ne mentionne pas en termes précis cette condition, mais telle était la théorie admise dans notre ancien droit, et si on se reporte aux travaux préparatoires, on voit que le législateur n'a pas voulu la modifier. Examinons donc si la clause d'emploi perpétuel est incompatible avec notre théorie.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE. *Précis de Droit civil*, II, n° 684.

Nous reconnaissons, avec M. Tissier, que la perpétuité d'une fondation par legs à un particulier ne peut être réalisée qu'à la condition de conserver pour rendre ; cela est certain. Mais il ne s'en suit pas nécessairement que l'article 896 est applicable.

En effet, la charge de conserver qui constitue un des caractères des substitutions prohibées est celle qui frappe les biens d'indisponibilité et même d'inaliénabilité, en ce sens que les constitutions de droits réels et les aliénations consenties par le grevé ne seraient pas opposables au substitué ; le législateur voulant empêcher qu'on pût mettre ainsi ses biens hors du commerce, a déclaré nulle toute charge de ce genre, mais on ne peut pas étendre sa prohibition, et le legs d'un immeuble à charge de rendre une somme d'argent serait parfaitement valable, cela est incontestable.

Or, le legs à un particulier à charge de faire célébrer des messes ne possède pas nécessairement le caractère d'inaliénabilité ; c'est ainsi que parlant des fondations M. Beudant écrit : « Autre chose est l'inaliénabilité, autre chose l'affectation à une œuvre même perpétuelle. Ce qui est affecté en cas de fondation, c'est le capital constitué pour le service d'une idée, ce ne sont pas les biens dont le capital se compose, lesquels restent sous l'empire du droit commun. Que le testateur lègue ses biens à un établissement public ou à un particulier à charge de fondation, dans les deux cas les biens transmis restent inaliénables dans les conditions que comporte le caractère du propriétaire chargé de servir la fondation » (1) et M. Ravier du Magny déclare : « On ne peut pas dire que les biens donnés

(1) D. 1893. 2. p. 4-5.

sont affectés à l'exécution de l'obligation. Ils se sont confondus dans le patrimoine du donataire dont ils ont grossi l'actif, mais, en entrant dans son patrimoine, ils sont devenus libres et parfaitement aliénables. La charge, en revanche, s'est inscrite à son passif. C'est une dette de son patrimoine » (1).

Donc, ainsi considérée, c'est-à-dire à la condition de ne pas rendre les biens inaliénables, la charge de conserver ne tombe pas sous le coup de l'article 896. Quant à la charge de rendre, elle doit, nous l'avons dit, pour constituer un des caractères de la substitution prohibée, être établie au profit d'une personne déterminée dont la désignation constitue ce que nous avons appelé « l'ordre successif ». Si le substitué est indéterminé, la charge de rendre ne peut plus être considérée comme illicite et sujette à l'application de l'article 896, car « telle que la loi la comprend, elle doit créer un droit en faveur de quelqu'un dans l'intérêt de qui elle est établie » (2) ; or, il n'est pas absolument indispensable pour un fondateur de messes, de désigner lui-même le successeur de son légataire. Il ne peut pas appeler un second donataire ou légataire à recueillir au décès du premier les biens donnés sous la même affectation, c'est entendu ; mais il peut très bien s'en rapporter à la prudence de son donataire pour le choix de la personne qui sera chargée après ce dernier de l'exécution de la fondation. Si le donataire n'a pas fait cette désignation, ce sont ses héritiers légitimes qui recueilleront les biens donnés et la charge qui les grève. Pour exiger l'acquiescement de la charge, le fondateur ou ses ayants

(1) RAVIER DU MAGNY. *Le contrat de fondation*, p. 63.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE. *Op. Cit.* N° 679.

cause auront alors la même action en révocation qu'ils possédaient contre le donataire ou le légataire et si les héritiers de celui-ci n'acquittent pas la dette, ils devront restituer les biens.

En résumé et pour conclure, le legs à particulier avec charge perpétuelle est parfaitement possible. Pour qu'il y eût substitution prohibée il faudrait que le disposant ait réglé le sort des biens non seulement dans sa propre succession, mais encore dans celle du grevé, c'est-à-dire qu'il ait désigné lui-même l'héritier du grevé quant à cette partie de son patrimoine, car alors le substitué tiendrait du *de cujus* lui-même une action lui permettant de réclamer l'exécution de la charge de rendre, et c'est ce que l'article 896 ne veut pas. Mais il est facile d'échapper à cet article, le testateur pouvant se contenter de recommander à son légataire de « prendre les dispositions nécessaires pour assurer après sa mort la continuation de son œuvre. »

Une autre objection est cependant encore possible contre la valeur de ce système au cas où, comme pour les fondations de messes, le bien légué doit être en entier affecté à l'œuvre car on peut alors soutenir dans cette hypothèse que le legs est nul parce qu'il ne comporte aucun avantage même simplement éventuel pour le légataire, or on sait que l'*animus donandi* est la cause essentielle de tout legs (1). Cet argument n'a pas néanmoins obtenu gain de cause devant les Tribunaux qui l'ont rejeté comme insuffisant, le legs consistant, ont-ils dit, dans la transmission à titre gratuit de la propriété des biens légués sans qu'il y ait à considérer les charges assumées par le légataire, celui-ci étant seul juge de ses intérêts et le legs étant

(1) Voir notamment GEOUFFRE DE LAPRADELLE. *Op. Cit.* p. 125 et s.

par suite valable alors même qu'il constituerait le légataire en perte. La majorité de la doctrine s'étant montrée disposée à accepter cette réponse (1), le système de la fondation par transmissions successives est donc parfaitement admissible en principe. La Jurisprudence a d'ailleurs reconnu la validité de legs de bienfaisance faits dans ces conditions (2) ; nul doute qu'elle admit de même le legs fait à charge d'emploi perpétuel à la célébration de messes.

M. Geouffre de Lapradelle reproche à ces sortes de fondations, qu'il qualifie de « privées », leur peu de stabilité. « Soumises à des transmissions successives, dit-il, elles courent à tout moment des chances d'extinction. Si le donataire n'a pas la précaution de nommer son successeur, ses héritiers ne voudront peut-être pas se charger de l'exécution de la fondation. Les représentants du disposant exerçant alors l'action en révocation pour inexécution des charges, l'œuvre tombera d'elle-même. » (3)

Certainement ces reproches sont justifiés et les fondations ainsi faites n'offrent pas la même sécurité que les fondations pourvues de la vie civile, mais quels que soient les inconvénients de ce procédé ils n'enlèvent rien à sa légitimité, légitimité qu'il nous a paru nécessaire de bien établir pour les cas où, la création d'une personne civile n'étant pas admise, le fondateur ne peut pas ou ne veut pas recourir à une personne morale préexistante. Elles ont

(1) Voir particulièrement la note de M. Beudant, sous un arrêt de Besançon du 26 mars 1891, D. 93, 2, 4, et les nombreuses références qui y sont citées, et une autre note du même auteur au Dalloz 94, 4, 257. — Pour la Jurisprudence voir les différents arrêts rapportés au Sirey années 1870, 2, 145 ; 1890, 1, 241 ; 1892, 4, 17.

(2) Cf. Les jugements rapportés en note, *supra*, p. 109.

(3) GEOUFFRE DE LAPRADELLE. *Op. Cit.* p. 118.

en outre un autre avantage, c'est que, en l'absence de tout texte, l'autorisation du Gouvernement n'est pas nécessaire aux particuliers comme aux personnes civiles pour recevoir ; on peut donc par ce procédé échapper à l'omnipotence du Pouvoir Central en matière de fondations.

Remarquons enfin que, malgré ces inconvénients, ce procédé peut rendre de réels services. Le danger de disparition n'est véritablement à craindre qu'après plusieurs transmissions successives, alors que les héritiers du fondateur ont pour ainsi dire oublié la fondation. N'étant plus alors tenus que par un lien moral, les héritiers du donataire pourraient certes, dès ce moment, se dispenser de la charge qui incombait à leurs prédécesseurs. Mais supposons ce procédé employé provisoirement seulement, c'est-à-dire avec charge morale pour le légataire ou son successeur de recourir à un autre procédé lorsqu'il le jugera convenable, on ne peut plus rien reprocher à ce système qui permet dès lors de traverser sans aucun danger une période de trouble, d'incertitude ou de transition. Nous avons tenu à bien spécifier ce point, devant voir par la suite, que les personnes désireuses de fonder des messes ne peuvent actuellement employer en France ni la fondation autonome, ni le recours à personne morale, les associations cultuelles et les sociétés de secours mutuels entre prêtres ne s'étant pas constituées.

C. — *Attributions des biens avec charge, à personne civile préexistante.*

Dans le mode de fonder précédent, l'intermédiaire choisi était une personne physique ; dans celui-ci, c'est une personne morale qui doit affecter les biens au but désigné. Le procédé est des plus simples et se traduit en pratique par

l'emploi de contrats entre vifs ou de legs avec charge faits à telle ou telle personne morale préexistante.

Rien de plus logique, pour garantir la perpétuité d'une fondation, que de s'adresser à une personne civile recon nue et capable de recevoir. Les dons ou legs à charge perpétuelle faits à de telles personnes morales profitent en effet de leur longévité quant aux capitaux et quant à la charge. Ils sont en outre le procédé le plus facile pour fonder et celui qui présente le plus d'avantages.

Nous avons déjà vu que pour établir une fondation entité juridique distincte, il faut actuellement en France consentir à se dépouiller de son vivant, et en plus, obtenir du Gouvernement la personnalité civile, faveur qu'il refuse à toute œuvre incapable d'être qualifiée d'utilité publique, ce qui est le cas pour les fondations de messes. Rappelons en outre que les legs à particuliers à charge d'emploi perpétuel, quoique possibles en fait et licites en droit, présentent de très grands inconvénients et nous apprécierons d'autant mieux toutes les qualités et tous les avantages qu'offre au fondateur le legs à personne civile préexistante.

Aussi, c'est la forme de beaucoup la plus employée en pratique pour les fondations en général ; on la retrouve en Orient, en Grèce, à Rome (1) et c'est la seule que le législateur français semble avoir conçue pour elles ; qu'on se reporte en effet aux rares textes législatifs qui les concernent et on verra qu'elles y sont toujours envisagées comme des libéralités faites à des personnes morales reconnues.

Les fondations de messes n'ont pas fait exception à la règle ; elles avaient même à ce point de vue un avantage

(1) GEOUFFRE DE LAPRADELLE. *Des Fondations*, p. 17 et s.

sur bon nombre d'autres fondations, c'est qu'ayant un but nettement religieux, il était facile aux fondateurs de se conformer à la règle de la spécialité, règle qui résulte de l'omnipotence du législateur en matière de fondations.

En effet, les personnes morales reconnues n'ont pas, par le seul fait de leur existence, la capacité de tous les droits civils. Elles ne jouissent que de ceux que l'Etat a bien voulu leur conférer ; elles sont l'œuvre même de la loi et celle-ci, en les créant, a le droit incontestable de les créer avec le caractère, la destination, la capacité qu'elle veut. Comme le disait fort justement M. Jozon, dans un remarquable discours prononcé à l'Assemblée nationale le 10 juin 1875 : « La personnalité civile appartient aux êtres humains, aux individus vivant d'une vie réelle, parce que cette personnalité est attachée à leur qualité d'hommes. Au contraire, les personnes morales ne peuvent avoir la personnalité civile qu'en vertu d'une fiction de la loi. C'est l'intérêt général seul qui peut justifier cette dérogation au droit commun, et l'intérêt général qui est la raison de cette dérogation en est en même temps la mesure, en ce sens qu'on ne peut l'accorder que dans les limites que commande l'intérêt général. » (1)

C'est aussi ce que proclame M. Lory en ces termes : « Créées en vue d'un but déterminé et pour remplir une mission spéciale, les personnes morales reconnues voient leur capacité juridique limitée à ce but et à cette mission. En recevant la vie, elles reçoivent l'indication de la carrière qu'elles doivent parcourir. Leurs attributions sont définitives et limitées, et, en dehors de ces attributions, elles sont complètement incapables. » (2)

(1) *Journal Officiel*, à la date indiquée.

(2) LORY. *Op. Cit.* p. 111.

On ne peut mieux justifier le principe de la spécialité, et de ce principe il découle que, pour établir une fondation, il faut s'adresser non seulement à une personne morale reconnue par l'Etat, mais encore à une personne morale ayant capacité pour se charger du service qu'on réclame d'elle ; autrement il n'y aurait rien de valable.

Avant la Séparation des Eglises et de l'Etat, aucune difficulté n'existait de ce côté pour les fondations de messes, les établissements ecclésiastiques, principalement les fabriques, étant tout naturellement désignés pour les recevoir. Aussi était-ce le procédé uniquement employé, car il présentait de nombreux avantages sans aucun inconvénient, le caractère de précarité que nous reprochions aux fondations par l'intermédiaire de personnes physiques étant écarté par suite du choix comme mandataire d'une personne morale à vie indéfinie.

Ce procédé considéré d'une manière générale présente pourtant plusieurs points faibles : 1° Il est possible que les personnes morales seules capables, en vertu du principe de la spécialité, de recevoir telle ou telle fondation, n'inspirent pas toute confiance au fondateur au point de vue de l'esprit avec lequel il désire que sa volonté soit exécutée, cas pour lequel la création d'une personne morale nouvelle avec un organisme approprié est le seul moyen parfait ; 2° la perpétuité est moins bien garantie par ce procédé que par celui de la fondation autonome, parce que les biens étant possédés et administrés par une personne morale étrangère, celle-ci peut être tentée, à un moment donné, de détourner ces biens pour les affecter à quelque autre de ses services ; et, si on est éloigné de l'époque de la fondation il y a chance pour qu'aucun héritier ne réclamant, le changement de destination s'effectue sans aucun

obstacle (1). Néanmoins, ces inconvénients sont encore beaucoup moins grands que ceux du système des transmissions successives à personnes physiques et, en outre, aucun des arguments juridiques que l'on opposait à celui-ci ne sont plus possibles ; celui tiré de l'article 896 n'aurait plus en effet aucune base, et quant au reproche de défaut d'*animus donandi*, il ne serait plus aucunement fondé, car il est évident que c'est bien gratifier une personne morale que de lui donner des biens affectés au but ou à l'un des buts en vue desquels elle a été créée.

Ce procédé était donc parfaitement praticable pour les fondations de messes postérieures à la séparation des Eglises et de l'Etat, à la seule condition qu'on reconnût capables de les recevoir certaines personnes morales en remplacement des établissements ecclésiastiques supprimés. Nous verrons plus loin que ce fut le système adopté par la loi du 13 avril 1908, arrêtons-nous donc provisoirement et abordons l'étude de notre quatrième mode de fonder.

D. — *Legs, soit à personne physique, soit à personne morale, à charge de fonder.*

Ce procédé, qui nécessairement suppose la possibilité d'un autre mode de fonder, a sa raison d'être et a pris son origine dans le désir des fondateurs d'employer par testament certains genres de fondations qui, normalement, eussent dû nécessiter leur dépouillement de leur vivant. C'est ainsi que pratiquement, toute fondation autonome devant en droit français, en raison même de l'article 506 du Code civil, être faite du vivant des fondateurs, ces derniers ont eu recours au legs à charge de fonder.

(1) Cf. МІСНОВЪ, *Loc. cit.* p. 469 et 470.

Les objections que l'on peut faire à ce procédé sont à peu près les mêmes que celles que nous avons indiquées précédemment à propos de la fondation par transmissions successives à personnes physiques et on peut les réfuter de la même manière. Une d'elle, cependant, semble bien prendre une force plus grande à raison de l'obligation imposée au légataire de se dépouiller lui-même des biens affectés par le fondateur. Le legs ne peut plus guère en effet, dans ces conditions, être considéré comme sérieux, puisque le légataire est alors obligé non seulement de donner aux biens une affectation déterminée, mais encore d'en transférer la propriété à une personne morale nouvelle qu'il est chargé de faire naître.

Néanmoins, ce mode de fonder étant le seul équivalent possible, dans les législations comme la nôtre, de la fondation directe par testament telle que l'admet le droit allemand, de nombreux auteurs se sont prononcés en sa faveur et l'ont approuvé *utilitatis causa* ; on le voit même admettre par des auteurs qui refusent de reconnaître la validité du système des transmissions à personnes physiques successives. (1)

Malheureusement le transfert obligatoire à personne morale à naître, soulève une objection nouvelle tirée de la combinaison des articles 906 et 944 du Code civil, car il résulte évidemment du caractère obligatoire du transfert que dans la pensée du testateur le véritable légataire est l'œuvre à doter, le légataire apparent n'étant plus par

(1) Ces derniers auteurs considèrent donc la fondation par legs *sub modo* à personne physique comme valable, mais seulement dans le cas où le légataire est obligé de demander la reconnaissance d'utilité publique. — Voir notamment dans ce sens : MARGUERIE, *Etude sur les libéralités faites aux établissements non reconnus* (*Revue critique*, 1878, p. 513), et TH. TISSIER, *Dons et legs*, n° 120 et s.

suite qu'une personne interposée. Or on sait qu'en vertu de l'article 906 il faut, pour être capable de recevoir, être conçu au moment du décès du testateur et que l'article 911 déclare nulle toute disposition faite, par personne interposée, au profit d'un incapable.

En d'autres termes, notre procédé implique un legs adressé à l'œuvre à fonder, avec la condition *si nascatur* ; et nous ne pensons pas qu'un tel legs soit valable car, qu'il soit simple ou conditionnel, un legs ne peut se fixer que sur la tête d'un légataire capable au jour du décès du testateur, c'est-à-dire existant à ce jour. La condition *si nascatur* ne peut donc pas valider le legs qu'elle affecte, et la naissance de l'œuvre à doter ne peut rétroagir ; autrement l'article 906 serait lettre morte puisqu'on pourrait alors valider un legs à personne physique ou morale non existante au décès du testateur par la seule adjonction de cette condition : « Si, dans l'avenir, elle existe », ce qui aboutirait au renversement du principe. (1)

Ce procédé, bien qu'il ait récemment été reconnu valable par le Tribunal de la Seine et la Cour d'appel de Paris (2), nous paraît donc fort contestable, et, malgré la justification qu'en ont tenté MM. Lévy-Ullmann et Grune-

(1) Dans ce sens : BAUDRY-LACANTINIERE et COLIN. *Donations et testaments*, t. I, n° 335 ; DEMOLOMBE. *Donations*, I, n° 589 ; HUC. *Code Civil*, VI, n° 414.

(2) A propos du testament de M. Edmond de Goncourt, chargeant M. Alphonse Daudet du soin de créer avec ses biens une société littéraire formée de dix membres devant recevoir chacun une rente annuelle de 6.000 francs. — Cf. Jugement du Tribunal civil de la Seine, du 5 août 1897 ; *Gaz. des Trib.*, 7 août 1897 ; *Gaz. du Pal.*, 97, 2, 456 ; *Journ. La Loi*, 8-10 août 1897, et arrêt de la Cour d'appel de Paris, 1^{re} ch., 1^{er} mars 1900 ; *Gaz. des Trib.*, 16 mars 1900 ; *Gaz. du Pal.*, 1900, 1, 608 ; *Journ. La Loi*, 7 mars 1900.

baum-Ballin (1), nous n'hésitons pas à nous prononcer contre son adoption, du moins dans l'état actuel de notre droit.

« Tout est factice dans la personnalité civile : et l'autorité publique qui crée artificiellement l'existence juridique peut *a fortiori* fixer le point de départ de cette existence, la date de la naissance de la personne morale. » (2) Telle est l'argumentation de MM. Lévy-Ullmann et Grunebaum-Ballin. Le raisonnement charme par sa simplicité et on serait fort tenté de s'y rallier si on ne considérait que ses résultats, c'est-à-dire la possibilité de suppléer, par l'emploi de notre procédé, à l'absence dans notre droit d'un texte analogue aux articles 80 et suiv. du Code civil allemand. Nous ne croyons cependant pas que le legs à charge de fonder une nouvelle personne morale soit admissible, car comme nous le disions plus haut, tendant à la dotation d'une œuvre à naître, il est contraire à l'article 906 du Code civil, en vertu duquel toute libéralité faite à une personne non existante lors du décès du testateur doit être considérée comme nulle, ce qui revient à dire que dès le jour du décès il y a droit acquis pour les héritiers à demander la nullité du legs ; et, comment alors admettre que le Gouvernement pût par un acte postérieur porter atteinte à ce droit acquis. (3)

Le procédé du legs à charge de fonder ne nous paraît donc pas suffisamment légitimé et nous semble devoir être

(1) LÉVY-ULLMANN et GRUNEBaum-BALLIN. *Essai sur les fondations par testament*, paru dans la *Revue trimestrielle de Droit Civil*, année 1904, p. 253-283.

(2) LÉVY-ULLMANN et GRUNEBaum-BALLIN. *Essai sur les fondations par testament*. (*Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1904, p. 278).

(3) Cf. MICHOUX. *Théorie de la personnalité morale*. p. 473, note 1, *in fine*.

rejeté comme contraire à l'article 906, que l'intermédiaire soit une personne physique ou morale peu importe, le légataire apparent n'étant dans les deux cas qu'une personne interposée chargée de remettre la propriété des biens à une autre personne morale nettement déterminée bien qu'elle n'existât pas encore au moment du décès du testateur. (1)

Ce procédé présenterait cependant, dans de nombreux cas, de réels avantages, aussi pensons-nous devoir atténuer la rigueur de notre jugement en indiquant une manière fort possible de concilier en pratique la loi avec l'intérêt des fondateurs. Que ces derniers s'adressent en effet, dans leur testament, à des personnes physiques de confiance et leur recommandent simplement, mais d'une manière non obligatoire juridiquement, de créer les fondations désirées, et l'article 906 n'étant plus applicable, le but sera atteint. Il est vrai que cette manière de procéder présente comme aléa le risque de l'honnêteté du légataire, mais quel mode de fonder n'en présente aucun.

Nous en avons ainsi fini avec l'étude des procédés théoriquement possibles pour fonder, voyons maintenant quels furent les systèmes adoptés par les lois de 1905 et de 1908 pour les fondations de messes à venir.

II. — Système des lois de 1905 et de 1908. —

Situation actuelle.

D'après les règles que nous avons vu, dans notre chapitre précédent, appliquer par les lois susdites aux fondations de messes anciennes, il est facile de deviner quelles

(1) Cf. Dans ce sens : GAUTHIER. *Legs à un établissement non reconnu au décès du testateur*. (*Revue critique*, 1877, t. XLIV, p. 143).

furent celles adoptées par ces mêmes lois pour les fondations à venir : les associations cultuelles puis les sociétés de secours mutuels entre prêtres ayant successivement été chargées des anciennes fondations, furent de même reconnues aptes à recevoir les fondations nouvelles ; cela résulte de l'article 19 § 4 de la loi de 1905 et de l'article 3 § 16 de la loi de 1908.

Le système choisi fut donc celui du recours à l'intermédiaire d'une personne morale, mais nous allons voir que par la réglementation de certains détails il s'écartait quelque peu, dans la loi de 1905, du procédé des dons et legs avec charge à personne morale tel que nous l'avons étudié précédemment.

Considérons en effet la loi de 1905. Son article 19 § 4 déclare que : « Les associations pourront percevoir des rétributions pour les cérémonies et services religieux même par fondation ». En employant ce mot de « rétribution », le législateur semble *a priori* avoir voulu exclure toute idée de donation ou de legs avec charge. La nécessité d'écarter ce mode de fonder résulte d'ailleurs et du caractère général des associations cultuelles et des déclarations très nettes du ministre des cultes lors du vote du texte précité.

Régulièrement en effet, si l'on s'en était tenu à nos traditions juridiques, les associations cultuelles auraient dû être reconnues d'utilité publique, ce qui leur eût permis de recevoir des dons et legs, cette forme étant actuellement la seule véritablement pratique en France pour les fondations (1). Mais il n'en fut rien et la loi de 1905 laissa aux associations cultuelles le caractère de sociétés privées en les soumettant, par son article 18, aux articles 5 et sui-

(1) Cf. SALEILLES, *Principes de la loi du 9 décembre 1905*. (*Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1906, p. 851).

vants du titre I^{er} de la loi de 1901, ce qui les mettait, en tant qu'associations déclarées, dans l'impossibilité de recevoir sous forme de dons ou legs avec charge. (1)

Cette impossibilité s'accordait d'ailleurs parfaitement avec la volonté du législateur de voir dans toute fondation de messes un véritable contrat à titre onéreux. Nous avons vu dans notre premier chapitre que ce point de vue était absolument exact sous le régime concordataire. Le ministre des cultes, M. Bienvenu-Martin, a déclaré, lors de la discussion de notre article 19 § 4, que telle devait être dorénavant l'unique conception de la fondation de messes future.

« Dans la langue administrative, a-t-il dit, les fondations se divisent en deux catégories. Les unes consistent dans les libéralités qui sont faites à un établissement public ou d'utilité publique à charge de donner, à perpétuité ou dans une période plus ou moins longue, aux revenus des biens donnés ou légués, une affectation particulière. Les autres s'appliquent uniquement aux services religieux, aux fondations pour messes anniversaires ou autres. Eh bien ! ce qu'on entend actuellement par « fondation », quand il s'agit des fabriques, ce sont uniquement les dispositions, soit entre vifs, soit testamentaires, qui ont pour but de faire célébrer des cérémonies ou services religieux..... Ces fondations ont si peu le caractère de libéralité qu'on admet qu'elles soient instituées par actes sous seing-privé et non pas dans la forme solennelle des donations — quand elles sont faites par actes entre vifs — ce qui indique bien qu'il s'agit là d'une sorte de convention à titre onéreux, d'un

(1) Cf. l'article 18 de la loi du 9 décembre 1905, au *J. O.* du 11 déc. 1905, p. 7207 et le titre I^{er} de la loi du 4^{er} juillet 1901 (art. 5 et suiv.), au *J. O.* du 2 juillet 1901, p. 4025 et 4026.

contrat commutatif qui a pour but d'obtenir, moyennant versement d'une certaine somme, certains services au prix fixé en vigueur.

« Dans quel sens faut-il interpréter les mots « par fondation » inscrits dans le texte de la commission ? C'est évidemment dans ce dernier sens ». (1)

Donc conventions à titre onéreux quant à la forme et quant au fond avec les représentants des associations cultuelles, tel est, d'après la loi de 1905, le seul procédé possible pour fonder des messes. L'article 33 du règlement d'administration publique, du 16 mars 1906, est d'ailleurs rédigé de telle façon qu'aucun doute ne peut subsister : « Les sommes à percevoir, dit-il, en vertu de fondations instituées pour cérémonies et services religieux, tant par acte de dernière volonté que par acte entre vifs, sont, dans tous les cas, déterminées par contrat commutatif, et doivent représenter uniquement la rétribution des cérémonies et services. »

Les fondations de messes peuvent donc en vertu de ce texte être faites, conformément à la loi du 9 décembre 1905, au profit des associations cultuelles, soit entre vifs au moyen d'un simple acte sous seing-privé, soit à cause de mort, par une clause insérée dans un testament à la charge d'un héritier ou d'un légataire, mais dans tous les cas, est-il stipulé, la somme donnée ne doit pas constituer une libéralité pour l'association ; elle ne doit pas dépasser la valeur des services demandés. Enfin, autre conséquence de ce système, l'autorisation gouvernementale n'est plus nécessaire pour l'acceptation. (2), ce qui

(1) Cf. Chambre des députés, séance du 19 juin 1905. *Journal Officiel*, p. 2299.

(2) Le ministre des cultes l'a répété à plusieurs reprises dans la

se comprend étant donné et le caractère onéreux des fondations ainsi comprises, et la forme légale des associations cultuelles chargées de les recevoir.

Les associations cultuelles ne s'étant pas formées, nous avons vu précédemment à combien de discussions donna lieu la question du sort des fondations de messes anciennes, question finalement résolue par l'article 3 § 16 de la loi du 13 avril 1908 en vertu duquel l'équivalent en argent des messes fondées devait être transféré aux sociétés de secours mutuels entre prêtres. Cet article ne parlait pas des fondations à venir ; cependant il résulte bien de son esprit que les sociétés de secours mutuels visées par lui, outre les fondations anciennes, devaient aussi recevoir les fondations nouvelles. Le discours même de M. Berger, le promoteur du paragraphe 16, en fait foi : « Monsieur le ministre des cultes, déclarait-il, nous disait à cette tribune que l'Eglise considère et que l'Etat lui-même, après l'Eglise, peut considérer les fondations de messes comme un secours, comme une aumône au prêtre. Rien n'empêche les sociétés de secours mutuels de recevoir des aumônes et de les distribuer..... »

De la fondation de messes acte purement onéreux et ne pouvant dépasser certains tarifs en vigueur nous voici donc revenu à la fondation de messes, acte purement gratuit. Un revirement aussi radical dans la conception de la fondation de messes marque un défaut absolu d'analyse de la part du législateur et nous pensons que la vérité eût été dans un juste milieu. Nous avons en effet déjà montré combien le caractère de libéralité est contestable en théorie pour nos fondations, puisque par définition le fonda-

séance du 19 juin 1905. Cf. *Journal Officiel*, Chambre, séance de ce jour, p. 2299.

leur de messes vise surtout son intérêt personnel ; mais, d'autre part, il est évident qu'en pratique le prêtre tire un bénéfice pécuniaire de la célébration des messes, et certains fondateurs peuvent très bien envisager aussi dans une certaine mesure ce côté de la question.

Quoi qu'il en soit, la loi du 13 avril 1908 revenait nettement au système des dons et legs avec charges, et si les Sociétés de secours mutuels entre prêtres s'étaient constituées, il eût suffi, pour créer de nouvelles fondations, de s'adresser à elles en se conformant aux règles établies par la loi du 1^{er} avril 1898 sur les dons et legs adressés aux sociétés de secours mutuels.

Les sociétés de secours mutuels entre prêtres sont, malheureusement pour les fondations de messes, restées dans le domaine purement théorique, tout comme les associations cultuelles, et notre question reste encore à résoudre : Comment faire pour constituer à l'avenir de nouvelles fondations de messes ? Nous allons, pour trouver une solution, nous servir, à défaut de texte spécial, des principes généraux en matière de fondations exposés par nous au début de ce chapitre.

Nous savons qu'il y a quatre grands systèmes de fonder : 1° La formation d'une œuvre indépendante, entité juridique distincte ; 2° le système des transmissions successives, avec charge, à personnes physiques ; 3° l'attribution des biens *sub modo*, à personne civile préexistante ; 4° le legs soit à personne physique, soit à personne morale à charge de fonder. Il ne nous reste plus qu'à rechercher si en pratique et dans l'état actuel de notre droit, l'un d'entre eux peut donner satisfaction au besoin des fidèles catholiques de créer des fondations de messes.

Cette recherche sera brève, étant donné l'étude que nous

avons faite précédemment de la valeur et des avantages et inconvénients de chacun de nos procédés. Deux d'entre eux notamment sont, d'une façon absolument évidente, inadmissibles actuellement pour les fondations de messes. Nous voulons parler de la formation d'une œuvre indépendante entité juridique distincte et de l'attribution des biens *sub modo* à personne civile préexistante. Le premier de ces procédés est en effet tout à fait inconciliable avec les principes actuels de notre droit français en matière de fondation. Quant au second il est rendu impossible, en vertu du principe de la spécialité, par l'absence même de personnes morales capables de recevoir de semblables fondations. Restent donc seuls à examiner le deuxième et le quatrième de nos procédés, c'est-à-dire le système des transmissions successives avec charge à personnes physiques, et celui du legs soit à personne physique, soit à personne morale à charge de fonder.

Le premier de ces procédés est certainement possible, mais combien est-il aléatoire au point de vue de la perpétuité ? Quant au legs soit à personne physique, soit à personne morale à charge de fonder, il suppose d'abord la possibilité de fonder par un autre moyen et en outre il est nettement, lorsqu'il entraîne la formation obligatoire d'une œuvre indépendante, en contradiction avec l'article 906 du Code civil qui exige l'existence du légataire réel avant le décès du testateur. De ces deux procédés combinés, il peut cependant, croyons-nous, résulter un moyen fort pratique de réaliser pour l'avenir des fondations de messes.

L'incertitude actuelle à propos des fondations de messes ne peut en effet durer ; un jour ou l'autre, dans peu de temps vraisemblablement, la nécessité de développer ou mieux de refondre complètement notre régime des fonda-

tions en général aboutira à des règles nouvelles et précises permettant sans aucun doute la création de fondations de messes nouvelles. Une étude sur ce sujet a déjà été présentée par M. Saleilles à la Société d'Etudes législatives (1), et la question y a été examinée sérieusement. Il n'est donc pas absurde de prévoir l'adoption par notre droit d'un système nouveau en matière de fondation.

Les législateurs de 1905 et de 1908 auraient déjà dû, à notre avis, adopter un tout autre procédé que celui par eux choisi et qui en fait laissait à l'arbitraire d'une seule personne, le Pape, l'exécution ou la non-exécution de charges intéressant des milliers d'individus. Ils auraient pu notamment recourir à l'autonomie des fondations de messes, soit en acceptant la théorie générale de la fondation autonome, soit en adoptant un procédé mixte tel que celui que nous signalions précédemment à propos de la loi belge du 15 décembre 1864 sur l'enseignement, ou encore en adoptant le système anglais de la reconnaissance légale donnée par avance aux fondations religieuses en général. Ils ne l'ont pas fait, mais il est permis de penser que l'erreur par eux commise sera un jour réparée et que la lacune actuelle concernant les fondations de messes sera prochainement comblée.

Dans cette perspective, le legs à personnes physiques successives, avec charge morale d'employer aussitôt que possible un mode de fonder plus certain, nous paraît remédier parfaitement à l'absence d'autre procédé pratique. Il ne présente plus d'ailleurs, alors, que de minimes inconvénients si l'on suppose, ce qu'il faut faire, que le fonda-

(1) Cf. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1906. Rapport de M. SALEILLES, p. 466 et suiv.

leur s'adresse à des personnes dignes de sa confiance. C'est donc en faveur de ce procédé que nous nous prononcerons ; nous irons même plus loin et nous dirons que ce procédé est le seul qui nous semble permettre actuellement la constitution de fondations de messes nouvelles.

Vu : le 11 décembre 1908.

Le Doyen de la Faculté de Droit,

R. BLONDEL.

Vu :

Nancy, le 10 décembre 1908.

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE :

F. GÉNY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER.

Nancy, le 5 janvier 1909,

Le Recteur de l'Académie :

CH. ADAM.

Correspondant de l'Institut.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, 4^e édition; Paris, Cosse, 1869-1878.
- AUDE (Edouard). — *La fondation perpétuelle dans l'antiquité*. — Thèse d'Aix, 1895.
- BARTHÉLEMY. — *De l'interprétation des lois par le législateur* (*Revue du Droit public*, année 1908, p. 457).
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de Droit civil*, 4^e édition; Paris, L. Larose et Forcel, 1891-1893.
- BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. — *Donations et testaments*; Paris, L. Larose, 1895.
- BERTHÉLEMY (H.). — *Traité élémentaire de Droit administratif*, 4^e édition; Paris, Arthur Rousseau, 1906.
- BEUDANT. — Notes sous arrêts de jurisprudence, au *Dalloz périodique* (D. 93-2-1, et 94-1-257).
- BRON (Daniel). — *Les associations culturelles*. — Thèse de Paris, 1906.
- CHÉNON (Emile). — *La spoliation de l'Eglise de France*. Paris 1908.
- Code civil allemand* (art. 83 et 84), traduit et annoté par MM. BUENOIR, CHALLAMEL, DRIOUX, GÉNY, HAMEL, LÉVY-ULMANN et SALEILLES; Paris 1904.
- DALLOZ. — *Jurisprudence générale et supplément*, V^e Culte. — Recueil périodique.

- DEMOLOMBE. — *Traité de Droit civil*; Paris, A. Durand, 1875-1882.
- Dissertation anonyme*, en note sous jugement du Trib. de Saint-Lô, au *Dalloz périodique*, année 1907, 2^e partie, p. 247 et 248.
- DONNEDIEU DE VABRES (A.). — *La condition des biens ecclésiastiques en face de la séparation des Eglises et de l'Etat*. Thèse de Paris, 1905.
- DUCROCQ (Th.). — *Cours de Droit administratif*, 7^e édition; Paris, A. Fontemoing, 1897-1898.
- ESCARRA (Jean). — *Les fondations en Angleterre*. Thèse de Paris, 1907.
- Etudes religieuses*, années 1906 et 1908.
- EUZET (G.). — *Nature juridique de la fondation de messes*. Thèse de Paris, 1906.
- FÉNELON (J.-L.). — *Les fondations et les établissements ecclésiastiques*. Thèse de Paris, 1902.
- FENÊT. — *Travaux préparatoires du Code civil*; Paris 1836.
- GAUTHIER. — *Legs à un établissement non reconnu au décès du testateur* (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1877, t. XLIV, p. 145).
- GEOUFFRE DE LAPRADELLE (Albert). — *Des fondations*. Thèse de Paris, 1895.
- GRUNEBAUM-BALLIN. — *La Séparation des Eglises et de l'Etat*. Paris, G. Bellais, 1905.
- HAURIU (M.). — *Principes de la loi du 9 décembre 1905* [étude éditée en annexe à son *Précis de Droit administratif*, 6^e édit.; Paris, L. Larose et L. Tenin, 1907].
- HUC (T.). — *Commentaire du Code civil*; Paris, F. Pichon, 1892-1902.
- LEREBOURS-PIGEONNIÈRE et LÉON-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — *Notes parlementaires dans la Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1908, 2^e fasc., p. 421.
- LÉVY-ULMANN et GRUNEBAUM-BALLIN. — *Essai sur les fondations par testament* (*Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1904, p. 253 à 283).
- LICTENBERGER (F.). — *Encyclopédie des Sciences religieuses*, V^e Messe; Paris, Sandoz et Fischbacher, 1877,

- LORY (André). — *Du mode d'établissement des fondations*.
Thèse de Paris, 1888.
- LOUIS DE HÉRICOURT. — *Lois ecclésiastiques de France*
(ouvrage édité en 1771).
- MARGUERIE. — *Etude sur les libéralités faites aux établissements non reconnus* (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1878, p. 513 et s.).
- MERLIN. — *Recueil alphabétique de Questions de droit*,
v° Fondation, 2^e édition; Paris, Garnery, 1810-1830.
- MICHOUD. — *Théorie de la personnalité morale*, tome I,
seul paru; Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1906.
- Moniteur judiciaire de Lyon* du 15 février 1892.
- Pandectes françaises*, v° Fabrique et v° Cultes.
- PASCAUD. — *Les fondations pieuses et la loi du 9 décembre 1905* (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1907, p. 306).
- PESCHA. — *Pandecta*, citation extraite de G. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et Testaments*, n° 345.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de Droit civil*, 2^e édition;
Paris, F. Pichon, 1901-1902.
- Le rapport Briand sur la loi de Séparation*, au *Journal officiel, Chambres annexes*, année 1904, 2^e vol., p. 254.
- Revue du clergé français* du 1^{er} mars 1908, p. 622 (*La pétition des protestants à MM. les Sénateurs*).
- Revue générale d'administration*, année 1902.
- SALEILLES. — *Etude sur l'exposé fait par M. Hauriou, des principes de la loi du 7 décembre 1905* (*Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1906, p. 847 et s.).
- *Rapport préliminaire présenté à la commission nommée par la Société d'études législatives pour l'étude de la question des fondations*. (*Bulletin de la Société d'études législatives*, année 1906, p. 466 et s.).
- SANLAVILLE. — *Des actions en reprise, en revendication et en révocation des libéralités faites aux établissements ecclésiastiques supprimés*; Paris, P. Pichon, 1907.
- THOMASSIN. — *La discipline de l'Eglise touchant les bénéfices*. Paris 1725.

TISSIER (Th.). — *Dons et legs aux établissements publics*.
Paris, P. Dupont, 1890.

TISSIER (Albert). — Notes sur les fondations de messes,
sous divers arrêts au *Sirey* (années 1906, 2-25; 1907,
2-186; 1908, 2-41).

ZACHARIÆ (MASSÉ et VERGÉ). — *Traité de Droit civil*, Paris.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION : Ancienneté des fondations pieuses. — Origine des fondations de messes. — Signification des termes : Messes, obits, services.	1

CHAPITRE PREMIER

Des fondations de messes, antérieurement à la loi de 1905 (9 décembre) : Nature juridique et his- torique rapide de ces fondations.

Plan du chapitre.	11
---------------------------	----

I. NATURE JURIDIQUE DE LA FONDATION DE MESSES.

Différentes acceptions du mot « fondation ».	11
--	----

La fondation de messes est-elle un acte à titre gratuit ou à titre onéreux.	13
--	----

Intérêt de la question.	13
---------------------------------	----

Solution de la question : La fondation de messes, acte à titre onéreux ou à titre gratuit suivant les cas, avec pour <i>criterium</i> , l'intention des parties.	16
--	----

II. HISTORIQUE DES FONDATIONS DE MESSES. — LEUR SITUATION A LA VEILLE DE LA SÉPARATION DES EGLISES ET DE L'ÉTAT.

Dans l'Ancien Droit : Fondations par dons ou legs avec charge aux établissements ecclésiastiques	20
---	----

Pendant la période révolutionnaire : Législation destructive de toutes les fondations en général.	
--	--

	Pages
Textes relatifs aux fondations de messes : Loi du 12 juillet 1790, décrets du 10 février 1791 et du 13 brumaire an II.	24
Sous l'empire de besoins nouveaux, réapparition des fondations en général et restitution des biens de messes au clergé par l'intermédiaire des fabriques : Concordat de l'an IX et loi du 18 germinal an X, arrêté du 7 thermidor an XI, rapport du 25 frimaire an XI, décrets du 22 fructidor an XIII et du 19 juin 1806.	27
Personnes morales capables, sous le régime concordataire, de recevoir de nouvelles fondations de messes : En principe les fabriques, exceptionnellement les menses et les séminaires.	31
Règles générales relatives aux fondations de messes antérieurement à la séparation des Eglises et de l'Etat.	34

CHAPITRE II

Sort des fondations de messes antérieures à la loi du 9 décembre 1905 : Systèmes de la loi de 1905 et de la loi du 13 avril 1908.

Suppression des établissements publics du culte, et droit appartenant à l'Etat de disposer des biens des personnes morales disparues.	39
 I. SYSTÈME DE LA LOI DU 9 DÉCEMBRE 1905.	
En principe, respect des fondations pieuses par l'article 4, mais atteinte à ce principe par l'article 5.	41
 A. <i>Fondations de messes créées antérieurement à la loi du 18 germinal an X.</i>	
Leur retour à l'Etat en vertu de l'article 5.	43
Critique de ce retour en tant qu'entraînant la suppression des charges de messes.	44
 B. <i>Fondations de messes créées postérieurement à la loi du 18 germinal an X.</i>	
Transfert de leurs biens à des associations cultuelles avec obligation d'en respecter les charges.	49
Modes de transfert : conflit entre l'article 4 et les articles 8 § 3 et 9 § 1 et 2.	51

	Pages
Action en reprise résultant du changement des titulaires des fondations (article 9 § 3).	54
Limitation de cette action quant à la durée et quant aux personnes ayant qualité pour agir.	55
Théorie de la propriété d'affectation, émise après coup par M. Saleilles.	58
 II. REFUS PAR LE CLERGÉ DE CONSTITUER DES ASSOCIATIONS CULTUELLES : SES CONSÉQUENCES. — LOI DU 2 JANVIER 1907.	
Prohibition des associations cultuelles par le pape. . .	60
Mise sous séquestre des biens des fondations de messes, à partir du 13 décembre 1906.	61
Loi du 2 janvier 1907 attribuant ces biens aux établissements communaux d'assistance et de bienfaisance. . .	62
Le transfert ayant été différé, refus par les séquestres, en vertu d'une instruction de l'administration des domaines (du 4 décembre 1906), de faire célébrer les messes.	62
Discussion sur le sens de l'expression « actions en reprise et en revendication » employée par la loi de 1905 dans son article 9 : — l'action en révocation pour inexécution des charges devait-elle être comprise dans ces termes?	64
Succès des actions en révocation devant les tribunaux et circulaire ministérielle du 16 juillet 1907 invitant les tribunaux à surseoir jusqu'au vote d'un nouveau projet de loi.	67
Valeur de la théorie, émise par l'Etat, de l'impossibilité légale de faire exécuter les messes. — Moyens de défenses opposés aux réclamants par l'administration des domaines.	70
 III. LOI DU 13 AVRIL 1908 : SON SYSTÈME. — LA DÉCISION DU PAPE.	
Vote du projet de loi annoncé par la circulaire du 16 juillet 1907.	72
Du caractère interprétatif de cette loi : — extension de l'article 9 de la loi de 1905 aux actions en révocation (article 3 § 3).	75
Suppression radicale des charges de messes grevant les biens possédés à un titre quelconque par l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics (article 3 § 14).	79

	Pages
Théorie, émise par M. Briand, de l'Etat cofondateur ; sa valeur.	81
Exclusion des collatéraux de l'action en révocation ; limitation de cette dernière quant à la durée (1 an) et quant à son étendue (restitution proportionnelle aux charges inexécutées seulement) ; (article 3 § 14 et 15).	83
Amendement du texte au Sénat. Discours de M. Phi- lippe Berger. Vote d'un paragraphe supplémentaire (§ 16) permettant l'exécution des charges de messes par l'intermédiaire des sociétés de secours mutuels de prêtres instituées par l'article 1 § 6 du projet.	85
Refus par le pape de permettre la constitution de ces sociétés, d'où suppression définitive des fondations de messes en vertu du § 16 avant dernier alinéa	89
Critique générale de la loi : — ce qu'il eût fallu.	90

CHAPITRE III

**Les fondations de messes à venir : 1^o Quels systèmes
sont concevables, — leur valeur ; 2^o Quels systèmes
sont pratiques avec les lois de 1905 et de 1908, et
le refus du pape.**

Plan du chapitre.	95
I. DES DIVERS SYSTÈMES THÉORIQUEMENT CONCEVABLES POUR FONDER.	96
A. <i>Formation d'une œuvre indépendante, entité juri- dique distincte.</i>	
Etendue et liberté de cette méthode en Allemagne.	97
Emploi de ce système restreint, en France, aux grandes fondations en raison de la nécessité de l'intervention du Gouvernement.	98
Avantages et inconvénients de la fondation autonome.	103
Perfectionnement possible du système	103
B. <i>Système des transmissions successives, avec charge, à personnes physiques.</i>	
Ancienneté de ce système.	106
La charge d'emploi perpétuel est-elle licite, c'est-à-dire ne tombe-t-elle pas sous le coup de l'article 896 du code civil et laisse-t-elle subsister l' <i>animus donandi</i>	

	Pages
même lorsque le bien légué doit être en entier affecté à l'œuvre?	108
Services que peut rendre ce procédé malgré le peu de garantie qu'il présente au point de vue de la durée de la fondation.	114
<i>C. Attribution des biens avec charge, à personne civile préexistante.</i>	
Ancienneté et avantages de ce mode de fonder.	115
Emploi qui en a été fait pour les fondations de messes; application du principe de la spécialité.	116
Points faibles du système.	118
<i>D. Legs, soit à personne physique, soit à personne morale, à charge de fonder.</i>	
Origine de ce système, — discussion sur sa légitimité (articles 906 et 911 du code civil).	119
Manière de concilier en pratique la loi avec l'intérêt des fondateurs.	123
II. SYSTÈME DES LOIS DE 1905 ET DE 1908. SITUATION ACTUELLE.	
Adoption par les lois susdites du système du recours à personne morale préexistante.	123
Originalité de la loi de 1905, qui s'écarte quelque peu du système type, par suite de sa conception de la fondation de messes acte à titre onéreux (article 19 § 4 de la loi).	124
Retour par la loi de 1908 au procédé ordinaire des donations et legs avec charge.	127
Impossibilité d'employer actuellement les moyens indiqués par ces lois; recours provisoire au procédé du don ou legs avec charge à personnes physiques successives avec obligation morale pour l'intermédiaire de faire usage, aussitôt que possible, d'un mode de fonder plus certain.	128
BIBLIOGRAPHIE	133
TABLE DES MATIÈRES.	137

NANCY — IMP. L. BERTRAND



